THÈSE DE
CAEN.
1882
N°. 9

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DES DROITS DU VENDEUR NON PAYÉ

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

LE 18 NOVEMBRE 1882

PAR

ERNEST JAC

Avocat à la Cour d'appel d'Angers

ANGERS

IMPRIMERIE LACHÈSE ET DOLBEAU

13, Chaussée Saint-Pierre, 13

—

1882

MEIS ET AMICIS

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DES DROITS DU VENDEUR NON PAYÉ

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

LE 18 NOVEMBRE 1882

PAR

ERNEST JAC

Avocat à la Cour d'appel d'Angers

ANGERS

IMPRIMERIE P. LACHÈSE ET DOLBEAU

13, Chaussée Saint-Pierre, 13.

—

1882

JURY D'EXAMEN

MM. BAYEUX, professeur.

CAUVET, . id.

CAREL, id., président.

LAISNÉ-DESHAYES, agrégé.

GUILLOUARD, id.

Des droits du vendeur non payé en Droit romain et en Droit français.

INTRODUCTION

Si la propriété est aussi ancienne que le monde, la vente est presque aussi ancienne que la propriété.

L'histoire du droit nous la montre apparaissant dès l'origine des sociétés pour remplacer l'échange, qui ne suffit plus aux besoins variés que la vie en commun fait naître ; devenant d'un usage de plus en plus fréquent à mesure que l'agriculture et l'industrie sortent de l'enfance ; concourant très efficacement à leur développement par l'écoulement non interrompu de leurs produits ; rapprochant les peuples par les relations multipliées que, malgré les distances et les difficultés de communication, elle ne cesse d'établir entre eux ; favorisant ainsi singulièrement tout à la fois l'accroissement de la richesse matérielle et le perfectionnement intellectuel et moral de l'humanité ; se révélant partout, en un mot, comme l'un des instruments les plus actifs et les plus puissants de la civilisation et du progrès.

Un contrat aussi important et aussi usuel ne pouvait manquer d'appeler toute l'attention et d'éveiller toute la sollicitude des pouvoirs publics. Aussi voyons-nous que les législateurs de tous les temps se sont appliqués à le bien définir, à préciser avec le plus grand soin ses conditions essentielles d'existence, à déterminer exactement les obligations qu'il engendre de part et d'autre, à entourer les droits qu'il confère à chacun des contractants de garanties spéciales. C'est précisément l'étude des garanties consacrées au profit du vendeur, tant en droit romain qu'en droit français, qui doit faire l'objet de cette thèse.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

Nature et effets de la vente en droit romain.

La vente, en droit romain, est un contrat consensuel qui oblige l'une des parties, le vendeur, à procurer et à garantir à l'autre, l'acheteur, la possession paisible et utile d'une chose, moyennant un prix à payer par cet acheteur.

Ce contrat engendre donc deux obligations principales corrélatives, l'une à la charge du vendeur, c'est la translation et la garantie de la possession, *rem tradere et præstare habere licere ;* l'autre, à la charge de l'acheteur, c'est le paiement du prix. De là naissent deux actions ayant pour objet l'accomplissement de ces deux obligations réciproques : l'action *venditi* et l'action *empti.*

Le contrat de vente est synallagmatique ; c'est dire que chacune des obligations qu'il engendre sert de cause à l'autre. C'est parce que le vendeur s'engage à livrer et à garantir que l'acheteur s'oblige de payer le prix. Mais une fois nées, chacune de ces obligations réciproques, sans laquelle l'autre n'aurait pas eu de cause, a une existence

propre et indépendante; elles vivent en face l'une de l'autre, mais séparément, et l'une peut disparaître sans que l'autre soit éteinte. Aussi, si la chose due était un corps certain, et qu'elle vînt à périr avant la livraison, sans la faute du vendeur, et avant qu'il fût constitué en demeure de livrer, le vendeur pourrait, à partir de la perte de la chose, réclamer le prix. « *Mortuo autem* « *homine, perinde venditio habenda est ac si traditio* « *fuisset.* » (L. 5, § 2, D. XVIII, 5.)

Il est très important de faire remarquer dès ici qu'à la différence de ce qui a lieu chez nous, la vente romaine n'engendrait que des obligations et ne transférait nullement par elle-même la propriété. Il fallait autre chose pour que ce résultat se produisît; il fallait, tant que dura la distinction des choses *mancipi* et *nec mancipi*, pour les premières la mancipation, pour les secondes la tradition, et quand cette distinction eut disparu, pour toutes, la tradition : « *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non* « *nudis pactis, transferuntur.* » (L. 20, C. *De Pact.*, liv. II, tit. III.)

Il y a plus, la tradition suivant la vente n'était pas translative de propriété dans tous les cas. Ainsi, si la vente était faite sans terme, la tradition n'opérait le transfert de la propriété que si le prix avait été payé, ou que si le vendeur avait accepté un fidéjusseur, un gage, etc. « *Venditæ vero res traditæ non aliter emptori adqui-* « *runtur qum si is venditori pretium solverit, vel alio* « *modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore* « *dato.* » (*Inst.*, liv. II, t. I, § 41.) « *Ut res emptoris fiat,* « *nihil interest utrum solutum sit pretium an eo* « *nomine fidejussor datus sit.* » (Gaius, D., lib. XVIII, tit. I, *De contrah. empt.*) « *Quod vendidi non aliter* « *fit accipientis quam si pretium solutum sit.* » (L. 19, D. XVIII, 1.)

Si, au contraire, le vendeur avait accordé un terme à l'acheteur, sans stipuler aucune garantie, la tradition transférait la propriété : « *Sed si is qui vendidit fidem* « *emptoris secutus est, dicendum est statim rem empto-* « *ris fieri.* » (Inst., l. II, t. I, § 4.)

La nature et les effets de la vente étant ainsi connus, (et ils étaient en principe les mêmes pour les meubles que pour les immeubles, le droit romain n'ayant pas attaché à cette distinction des biens la même importance que le droit moderne), nous avons à nous demander quels moyens avait le vendeur pour faire exécuter à son profit les obligations qui naissaient de la vente, et principalement pour se faire payer le prix.

Garanties du vendeur non payé.

§ 1. — *Droit de rétention.*

La première situation qui se présente à l'esprit est celle du vendeur au comptant non encore dessaisi. Si l'acheteur, qui doit payer immédiatement, puisque nous supposons que le vendeur ne lui a pas accordé de terme, refuse de s'exécuter, le vendeur pourra, de son côté, se refuser à la délivrance. Resté propriétaire, il repoussera l'action *empti* de l'acheteur par l'exception de dol et retiendra la chose *quasi jure pignoris.* (L. 22, D., XVIII, t. IV. — L. 13, § 8, *De cont. empt.*, XIX, 1.)

Ce droit de rétention aura pour résultat de lui garantir le paiement *intégral* du prix : « *Si pretii partem offerat* « *nondum est ex empto actio ; venditor enim quasi* « *pignus retinere potest eam rem quam vendidit.* » (L. 13, précitée.) L'acheteur ne pourra donc pas, en offrant une partie du prix, obtenir une part proportionnelle de la chose ; le vendeur pourra la retenir toute tant

qu'il ne sera pas entièrement désintéressé. Par suite, bien que l'obligation de livrer une chose corporelle soit divisible, bien qu'on puisse vendre et livrer une quote-part indivise d'une chose, cependant, s'il y a plusieurs acheteurs ou plusieurs héritiers d'un seul acheteur, l'un d'eux offrira vainement sa part du prix, pour obtenir sa part de la chose; celui qui voudra intenter l'action *empti* devra payer tout le prix, auquel cas il pourra obtenir aussi à lui seul toute la chose, pourvu qu'il promette au vendeur que ses coacheteurs ou cohéritiers ne viendront pas l'inquiéter, ou qu'il donne caution à cet effet. (L. 78, § 2, D. XVIII, 1.)

Le droit de rétention dérive de la nature même du contrat de vente, qui est essentiellement de bonne foi. Comment, en effet, l'une des parties pourrait-elle sans encourir le reproche de dol, venir demander à l'autre l'exécution du contrat alors qu'elle-même s'y refuserait ?

Le vendeur retient la chose « *quasi pignus* », dit avec raison la L. 13 précitée, *quasi*, parce qu'il reste en même temps propriétaire, et qu'on ne peut avoir un droit de gage proprement dit sur sa propre chose ; de sorte que le droit de propriété et le *quasi pignus* concourent pour assurer le droit du vendeur qui n'a pas été satisfait ou qui n'a pas accepté la foi de l'acheteur.

Les créanciers de l'acheteur non livré n'auront naturellement pas plus de droits qu'il n'en aurait lui-même.

§ 2. — *Revendication et action personnelle venditi.*

Le droit de rétention suppose que la tradition n'a pas encore eu lieu. Examinons maintenant quelle sera dans l'hypothèse inverse la situation du vendeur. Sera-t-il désarmé dès qu'il se sera dépouillé de la possession de sa chose?

sera-t-il garanti, comme chez nous, par une action en résolution pour défaut de paiement du prix?

Le vendeur romain n'a point l'action en résolution en cas de non paiement du prix. Il a une action différente, tantôt plus forte, tantôt plus faible. Il importe de distinguer à cet égard deux hypothèses :

A. Le vendeur n'a reçu aucune garantie ni entendu suivre la foi de l'acheteur.

B. Le vendeur a suivi la foi de l'acheteur ou reçu de lui quelque satisfaction, une sûreté spéciale....

A. Revendication. — Le vendeur n'a pas suivi la foi de l'acheteur, ni reçu de lui aucune satisfaction.

Il a alors, à défaut de paiement, la *revendication*. En effet, nous l'avons dit, la tradition faite par un vendeur, en exécution de son obligation, n'opère pas par elle seule, *nondum soluto pretio*, translation de propriété; elle ne l'opère qu'autant qu'elle est suivie du paiement réel et intégral du prix. Cette solution est fondée sur l'intention présumée des parties. Si le vendeur s'est obligé à transférer ses droits sur la chose, c'est seulement en vue et à cause du prix qu'il comptait recevoir; cela est tellement vrai qu'il lui est permis, nous l'avons vu, de la retenir jusqu'à parfait paiement. Dès lors quoi de plus naturel que de lui supposer, en cas de dessaisissement anticipé, l'intention de rester propriétaire aussi longtemps qu'il restera créancier, c'est-à-dire, en dernière analyse, l'intention de ne pas perdre?

Cette présomption eût pu être raisonnablement étendue à tous les cas où le *tradens* ne fait qu'exécuter un contrat qui le rend lui-même créancier de l'*accipiens*, par exemple, le contrat de société. Mais il est certain que cette extension ne fut jamais admise.

Quoiqu'il en soit, comment procédait la *rei vindicatio* qui

appartenait au vendeur non payé qui s'était dessaisi de la chose, sans toutefois suivre la foi de l'acheteur, et à quel résultat aboutissait-elle ?

On a soutenu que par la *rei vindicatio*, le vendeur n'obtenait que des dommages-intérêts, et non la chose elle-même. Le contraire est certain à l'époque de la procédure extraordinaire ; nous croyons que, même sous l'empire des actions de la loi, le vendeur parvenait également, au moyen de la *rei vindicatio*, à ressaisir, ce qui lui importait tant, la possession de sa chose, même dans les mains des tiers détenteurs. Il est vrai que, dans ce système, toute revendication n'aboutissait en principe qu'à une condamnation pécuniaire. « *Itaque et si corpus aliquod petamus* « *velut fundum... judex non ipsam rem condemnat eum* « *cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed æsti-* « *mata re, pecuniam eum condemnat.* » (Gaius, *Com.*, IV, § 48.) Mais, pour remédier aux inconvénients résultant d'une telle pratique, les préteurs ne tardèrent pas à créer une nouvelle classe d'actions, la classe des actions arbitraires. Le préteur, saisi d'une demande en revendication, donnait au possesseur l'ordre (*arbitrium, jussus*) de restituer la chose revendiquée. La sanction de cet ordre fut d'abord une condamnation pécuniaire (Gaius, *Com.*, IV, inst. § 163. — L, 2, § 1, D. XII, 13.) Mais, plus tard, le préteur fit exécuter son ordre *manu militari* : « *Qui restituere jussus judici non paret, conten-* « *dens non posse restituere, siquidem habeat rem, manu* « *militari, officio judicis ab eo transfertur et fructuum* « *duntaxat omnisque causæ nomine condemnatio fit.* » (L. 68, D., VI, 1. — Conf., L. 9 et 8, D. *De rei vindic.*)

La *rei vindicatio* opérant dans ces conditions, était, pour le vendeur, une garantie des plus importantes, puisque, en lui permettant de reprendre, en toutes mains,

la chose qu'il avait eu l'imprudence de livrer avant d'être payé, elle le mettait à l'abri de l'insolvabilité de l'acheteur, et lui évitait de concourir avec les autres créanciers de celui-ci. Elle n'avait pas toutefois pour effet d'anéantir la vente, l'acheteur, bien que dépossédé de la chose, pouvait toujours exiger la tradition en offrant et en payant le prix.

L'acheteur qui ne payait pas ne devenant pas propriétaire, il s'ensuivait que la disposition de la chose ne lui appartenait pas ; il ne pouvait donc ni l'aliéner ni la grever d'aucun droit réel ; et dans le cas où c'était un esclave, il ne pouvait ni acquérir par son intermédiaire, ni l'affranchir. (L. 16, D. XVIII, 6. L. 38, § 2, D. XL, 12.) Ces droits restent au vendeur qui demeure propriétaire.

Si cette théorie protégeait très bien le vendeur, il importe de remarquer qu'elle ne protégeait en aucune façon l'acquéreur ; car en payant, il ne faisait évanouir ni les droits réels, ni les aliénations que le vendeur avait pu consentir postérieurement à la tradition. A ce point de vue, l'action en résolution établie par notre droit garantit beaucoup mieux les intérêts de l'acheteur, et ne garantit pas moins bien ceux du vendeur.

La règle que nous venons de poser, précisément parce qu'elle ne consacre qu'une interprétation de volonté devait fléchir en présence d'une volonté contraire, et c'est là notre seconde hypothèse.

B. Action personnelle venditi. — Le vendeur a suivi la foi de l'acheteur ou reçu de lui quelque satisfaction : il n'a alors, pour le paiement du prix, qu'une action personnelle ; et la propriété désormais transmise à l'acheteur ne peut plus, en l'absence de clause spéciale, et c'est là notre hypothèse, faire retour au vendeur dans le cas même de non-paiement : « *Si vineas detraxisti nec pretium*

« *numeratum est, actio tibi pretii, non earum quæ* « *dedisti, repetitio competit.* » (L. 8, C. *De contrah. empt.*)

La L. 14 au C. *de rescind. vendit.* ne déclare pas moins explicitement que le défaut de paiement du prix ne confère pas au vendeur le droit de faire résoudre le contrat : « *Non ex eo quod emptor satis conventioni non* « *fecit contractus irritus constituitur.* »

De quelles circonstances résulte donc la preuve de cette intention chez le vendeur, de ne pas conserver la propriété de la chose vendue, même *nondum soluto pretio?* Quand la propriété est-elle transférée par la simple tradition, comme si le prix avait été payé? A ce point de vue, les textes tiennent pour équipollentes au paiement du prix les deux circonstances suivantes que nous avons déjà signalées : « *Quod vendidi non aliter fit accipientis quam si* « *aut pretium nobis solutum sit* (I) *aut satis eo nomine* « *factum* (II) *vel etiam fidem habuerimus emptori, sine* « *ulla satisfactione.* » (L. 19, D., XVIII, 1. — L. 53, Cod.)

(I) Le vendeur s'est fait donner une satisfaction, je veux dire une sûreté réelle ou personnelle, mais spéciale, et qui n'est pas inhérente à la simple qualité de créancier. Par exemple, comme le supposent les Institutes (L. II, t. I, *De divis. rer.*, § 41), il a reçu un gage ; on peut ajouter ou une hypothèque sur la chose vendue (*pactum hypothecæ*), ou un fidéjusseur (L. 53, D. XVIII, 1) ; ou d'une façon générale, toutes les fois qu'il y a une « intercessio » par laquelle un tiers viendrait garantir accessoirement l'obligation de l'acheteur. Ce qui dénote plus manifestement encore l'intention du vendeur, c'est s'il a libéré cet acheteur en recevant à sa place un débiteur nouveau (*expromissor*). Quant à l'action hypothécaire qui découle du *pactum hypothecæ*, elle constitue, ou peu s'en faut, un équivalent de l'action en revendication (L. 1, § 4, D.,

XXVII, 9) ; elle offre donc toute sécurité au vendeur bien qu'il ne soit plus propriétaire.

(II) Le vendeur n'a envisagé que le crédit *(fides)* de l'acheteur ; en d'autres termes, il a consenti à n'avoir d'autre garantie que l'action personnelle née de son contrat. Ce consentement résulterait, à défaut de convention expresse, de la simple concession d'un terme fixe ou indéterminé pour le paiement du prix. (L. 3, C. *De pact. int. empt.*, IV, 54.)

Ces deux sortes de circonstances qui impliquent la translation immédiate de propriété peuvent d'ailleurs se combiner ; ainsi rien n'empêche le vendeur d'accorder un terme à l'acheteur, en se faisant concéder une hypothèque sur la chose vendue. La L. 1, § 4, D. XXVII, 9, décide la question de savoir si le vendeur à terme peut stipuler ce pacte, quand l'acquéreur est un mineur. Ulpien fait ce raisonnement : par la vente faite à terme et la livraison qui s'ensuit, le mineur est devenu propriétaire de la chose vendue ; or, dès l'instant où il est devenu propriétaire, il ne peut plus grever la chose, il ne peut plus aliéner ; car hypothéquer, c'est poser un acte d'aliénation. A ce raisonnement d'Ulpien, Paul objecte à la L. 2 que la charge de l'hypothèque est concomitante à l'acquisition même de la propriété, et que partant on ne saurait voir dans cette hypothèque un acte d'aliénation. Il paraît, d'après cette loi, que le doute fut levé par un rescrit impérial qui fait cette distinction : si le mineur a acheté du fisc, l'hypothèque est valable ; s'il a acheté d'un particulier, l'hypothèque, pour être valable, doit être confirmée par un rescrit impérial.

En résumé, le vendeur non payé conserve en principe la propriété de la chose, et a par suite la revendication (hypothèse A). Mais s'il a suivi la foi de l'acheteur ou reçu de lui quelque sûreté spéciale, il n'est plus proprié-

taire, mais simplement créancier personnel du prix (hypothèse B). Cette situation est pleine de danger, en cas d'insolvabilité de l'acheteur ; car le vendeur n'a pas, comme dans le droit français, de privilège sur la chose vendue. C'est un point qui, pour être contesté par quelques-uns, ne semble cependant guère douteux.

Rappelons qu'à Rome les *privilegia* ou droits de préférence attachés par la loi à une créance, soit à raison de sa nature soit à raison de la qualité du créancier, se divisaient en deux classes : les uns n'étaient opposables qu'aux créanciers chirographaires et étaient primés par les créanciers hypothécaires ; on les appelait *privilegia inter personales actiones ;* — les autres, dites *hypothèques privilégiées,* donnaient droit de passer même avant les créanciers hypothécaires antérieurs.

Ceci posé, nous ne craignons pas de dire qu'on chercherait vainement dans la législation romaine un texte clair et précis accordant au vendeur non payé soit le *privilegium inter personales actiones*, soit l'hypothèque privilégiée. Le fisc seul avait sur la chose par lui vendue une hypothèque tacite privilégiée ; les autres vendeurs, non. (L. 2, C., lib. VII, t. LXXIII, *De privilegio fisci.* — L. 5, § 18, lib. 14, t. 4, D.)

Le vendeur ordinaire avait-il du moins un privilège *inter chirographarios?* On a invoqué dans le sens de l'affirmative la L. 34, lib. XLII, t. 5, D., et les Novelles 53, 97, 136. La loi 34 porte : « *Quod quis navis fabri-* « *candæ vel emendæ vel armandæ vel instruendæ causâ,* « *vel quoquo modo crediderit, vel ob navem venditam* « *petat, habet privilegium post fiscum.* » En admettant que cette loi soit applicable au vendeur du navire non payé, et non exclusivement au prêteur des deniers fournis pour ce même navire, il ne faut voir là qu'une exception toute spéciale introduite en faveur de la navigation, qu'il

importait d'encourager pour faciliter l'alimentation de Rome. Quant aux Novelles, elles n'ont nullement la portée qu'on leur attribue. La Novelle 53, § 5, donne une hypothèque à qui ? à ceux qui prêtent leurs deniers pour l'achat d'une charge militaire, et point au vendeur de cette charge; la Novelle 97, § 4, se borne à déclarer cette hypothèque spéciale privilégiée; la Nov. 136 enfin, d'accord en cela avec la L. 27, C., *De pign. et hyp.*, VIII, 14, n'accorde un privilège qu'aux *argentarii* sur les biens de leurs débiteurs, et réciproquement aux créanciers des *argentarii* sur les offices de ces derniers et de leurs fils. Il est évident que, dans aucun de ces textes, on ne peut voir l'introduction, même subreptice, dans la législation romaine, d'un privilège général en faveur du vendeur non payé. Il faut donc tenir pour certain que ce privilège n'existait pas. (V. dans le même sens : L. 17, C. *De pignor. et hypoth.*, VIII, 14. — L. 3, pr., D. *De rebus eorum.* — L. 5, D. XIV, *De tribut. act.*, §§ 17 et 18.) Il ne s'ensuivait pas que le vendeur ne pût pas se faire consentir sur le bien vendu une hypothèque. Il le pouvait incontestablement; mais en ce cas, son droit résultait de la convention et non de la loi.

Le vendeur, même dans la seconde hypothèse, que nous avons prévue, conserverait encore la propriété, s'il en manifestait bien clairement l'intention. Car si nous avons constaté que dans la première hypothèse, où il n'a pas suivi la foi de l'acheteur, il était protégé d'une manière absolue et presque trop efficace, en comparaison des garanties de l'acheteur, il est aussi vrai de dire, dans l'hypothèse inverse que nous examinons, que le vendeur était alors fortement exposé à perdre à la fois la chose et prix, s'il ne prenait des précautions.

§ 3. — *Garanties stipulées expressément.*

Convention de bail, de précaire ; pactum reservati dominii.

Il pouvait donc d'abord, tout en recevant satisfaction ou concédant un terme, ce qui eût impliqué translation immédiate de propriété, manifester son intention de détruire cette présomption et de rester propriétaire, par un pacte joint à la vente ou à la tradition, et portant que jusqu'au paiement l'acheteur ne tiendrait la chose qu'à titre de précaire ou de bail. (L. 20, § 2, XIX, D. 2. — L. 20, D. XLIII, 26.) On s'est demandé si, dans ce dernier cas, l'acquéreur qui payait le prix de vente devait aussi le loyer (*merces*).

La solution de cette question dépendait de l'intention des contractants. Ce qui est certain, c'est que le loyer ne pouvait jamais être dû que pour le temps écoulé entre le jour de la tradition et le jour de paiement du prix de vente. (L. 21, XIX, D. 2.)

Le vendeur qui livrait la chose pouvait aussi en retenir la propriété, jusqu'à ce qu'il ait été complètement désintéressé, par un pacte spécial et exprès appelé par les interprètes : *pactum reservati dominii*. Par l'effet de ce pacte, ce n'était pas la vente qui était suspendue, c'était seulement le transport de propriété. Donc, il n'empêchait pas que la chose ne fût aux risques de l'acheteur, dès que la vente avait été parfaite. L'acheteur ne possédait ordinairement que *precario* la chose livrée sous cette réserve. (L. 16, D. XVIII, 6). Mais quelle était donc alors l'utilité d'une convention de bail ou de précaire? Elle se présentait à un double point de vue : le vendeur, pour recouvrer sa chose, n'avait pas besoin de revendiquer, c'est-à-dire d'établir son droit de propriété. Il agissait

plus simplement par l'action *locati* ou par l'interdit de *precario ;* en cas de convention de bail, l'acquéreur ne possédait pas du tout. (L. 16, D. XVIII, 6.) En cas de précaire, il possédait bien à l'égard des tiers, mais pas à l'égard du vendeur ; tandis qu'en dehors de ces deux hypothèses, il acquérait toujours, à défaut de la propriété, une véritable possession garantie contre tout le monde par la voie des interdits. Telle est du moins la conclusion qui semble résulter du texte même du § 41 des Institutes, *De divis. rer.*, lequel présente la tradition faite par le vendeur non payé comme une véritable tradition, et non pas comme une simple remise du *corpus*.

Il est vrai que plusieurs interprètes ont fait en sens contraire le raisonnement suivant : l'acheteur qui doit encore son prix possède, lorsqu'il tient la chose à titre de précaire ; donc en dehors de ce cas il ne possède pas. Mais ces interprètes se sont mépris, en considérant le pacte de précaire comme tendant à augmenter les droits de l'acheteur ; la vérité est qu'il les diminue dans l'intérêt du vendeur.

§ 4. — *Lex commissoria.*

Le vendeur qui suivait la foi de l'acheteur n'avait-il pas d'autres moyens de garantir le paiement que de retenir la propriété par une convention de bail ou de précaire, ou par la clause expresse *reservati dominii?* ne pouvait-il pas, tout en transférant la propriété immédiatement, se mettre à l'abri contre le défaut de paiement ? oui ; nous avons vu d'abord qu'il pouvait stipuler des sûretés spéciales, et que cette stipulation faisait précisément présumer que, malgré le défaut de paiement, il ne retenait pas la propriété. Mais le plus souvent, quand la concession d'un

terme ou la réception d'une de ces sûretés spéciales lui avait fait perdre le droit de revendication, il avait recours, pour se garantir contre l'insolvabilité de l'acheteur, à la *lex commissoria*. Le Digeste consacre tout un titre, le tit. III du L. XVIII, à cette garantie, la plus usuelle, du vendeur non payé; il convient de l'examiner en détail.

I

Qu'est-ce que la lex commissoria.

La *lex commissoria* est un pacte en vertu duquel celui des contractants qui n'exécute pas son engagement, sera déchu des droits que lui aurait assurés le contrat. Ce pacte, qui pourrait intervenir tant pour le cas où le vendeur manque à son engagement que pour celui où l'acheteur n'exécute pas sa promesse, n'a pourtant été usité en droit romain que pour ce dernier cas. C'est donc le pacte adjoint par lequel le vendeur se réserve le droit de faire résoudre la vente, si le prix ne lui est pas payé dans un délai déterminé : « *Si fundus lege commissoria* « *venierit, hoc est ut nisi intra certum diem pretium sit* « *exsolutum, inemptus fuerit.* » (L. 4, D. XVIII, 3.)

Son nom de *commissoria* lui vient, disent les interprètes, non pas tant de ce qu'elle est accomplie, *commise*, de même qu'une stipulation, quand sa condition se réalise, mais parce qu'elle s'accomplit, se commet elle-même, par la seule négligence de l'acheteur qui ne paie ni n'offre de payer. D'où l'on voit déjà sa différence avec le pacte d'*in diem addictio*, lequel, pour s'appliquer, suppose le fait positif d'un tiers venant offrir des conditions plus avantageuses. On a peine à comprendre que ce nom

de *lex*, qui ici signifie *pacte*, ait conduit des auteurs à en faire une *loi*, c'est-à-dire une décision rendue par le peuple romain sur la proposition d'un magistrat sénatorial. L'opinion de Cujas, d'après laquelle cette *lex* aurait été à l'origine le contrat de fiducie, usité seulement en matière de gage, et avec un but tout différent, est aussi inexplicable.

Quels sont les caractères de la *lex commissoria?*

La *lex commissoria* était un pacte adjoint; il y a lieu de se reporter aux règles sur les *pacta adjecta*, pour savoir à quelles conditions elle sera obligatoire, et comment elle opérera.

Les pactes adjoints se divisent en pactes adjoints à un contrat de bonne foi, et en pactes adjoints à un contrat de droit strict. La vente étant un contrat de bonne foi, le pacte commissoire est nécessairement un pacte de la seconde catégorie.

Les pactes adjoints se divisent encore en pactes adjoints *in continenti*, c'est-à-dire intervenant au moment même de la formation du contrat, et en pactes *ex intervallo* ne se produisant qu'après un certain temps écoulé depuis le contrat. Les effets des uns et des autres ne sont pas les mêmes. Les premiers sont sanctionnés par une action qui est celle même du contrat; les autres ne peuvent être invoqués que par voie d'exception.

Appliquant ces règles à la *lex commissoria*, il faut dire que, si elle a lieu *in continenti*, faisant partie intégrante du contrat de vente, elle vaudra comme la vente elle-même, et sera garantie par les mêmes actions. Si elle intervient *ex intervallo*, il y a lieu de distinguer :

Si les choses sont encore entières, la convention vaudra comme convention nouvelle. (L. 72, pr., *Paulus notat.*, D., lib. VIII, t. I, *De contr. empt.*);

Si les choses ne sont plus entières, le pacte ne pourra

donner lieu qu'à une exception. Le vendeur n'y pourra trouver le principe d'une action pour contraindre l'acheteur à la restitution ; il y puisera seulement une exception pour repousser l'action *ex empto* en délivrance ; ou s'il revendique après l'expiration du terme, et que l'acheteur tente de le repousser par l'exception de dol *rei traditæ*, l'exception *pacti conventi* sera victorieusement opposée à cette exception.

Comment opère la *lex commissoria?* Rend-elle la vente à laquelle elle est adjointe pure et simple, mais résoluble sous condition, ou bien en fait-elle une vente sous condition suspensive? La question ne manque pas d'intérêt, tant au point de vue des risques que pour l'exécution immédiate de la vente.

On a soutenu que si le pacte commissoire constituait le plus habituellement une condition résolutoire, la vente à laquelle elle était adjointe pouvait cependant être considérée comme faite sous condition suspensive, si les termes du pacte indiquaient que telle avait été la volonté des parties. On a invoqué à l'appui de cette opinion, d'abord la L. 2, D. *De in diem add.*, XVIII, 2, puis la L. 38, § 2, D., *Ad leg. falc.* Ces textes, si on les examine avec soin, ne prêtent aucun appui à l'opinion qui s'abrite sous leur autorité. Le premier a trait à l'*in diem addictio* et non à la *lex commissoria*. Ulpien qui, s'agissant de la première, s'écarte de la doctrine générale, en enseignant, timidement d'ailleurs, qu'elle peut constituer une condition suspensive, affirme très formellement, quand il parle de la seconde, qu'elle équivaut à une condition résolutoire : « *Si fundus commissoria lege venierit, magis est sub* « *conditione resolvi emptio quam sub conditione contrahi* « *videtur.* » (L. 1, D., *De leg. com.*, XVIII, 3.) Paul dit, dans le même sens (L. 2, *De emptore*) : « *Si conventio* « *est magis resolvetur quam implebitur.* » « *Fundus*

« *inemptus est.* » (L. 2, D., XVIII, 3.) « *Finita est* « *emptio.* » (L. 4, *ibid.*) Quant à la L. 38, *Ad leg. Falc.*, elle est complètement étrangère à la question de savoir si la clause commissoire est suspensive ou résolutoire. « *Ser-* « *vus*, dit-elle, *cujus usufructus alienus est in dominio* « *proprietatis connumeratur, pignori dati in debitoris,* « *sub lege commissoria distracti, item in diem addicti,* « *in venditoris.* » Mais pourquoi ? est-ce parce que l'acheteur n'est pas propriétaire sous condition résolutoire ? non, mais parce que la propriété n'est pas incommutable, et qu'au point de vue spécial de la L. Falcidie auquel il se place, le jurisconsulte estime que cela suffit pour que la chose ne doive pas être comptée dans les biens de son propriétaire actuel.

Donc les textes ci-dessus ne contredisent en rien la théorie qui, d'après plusieurs autres passages des lois romaines, affirme que la *lex commissoria* n'était autre qu'une condition résolutoire.

On peut ajouter que le système contraire, qui mettrait le contrat à la merci de l'acheteur, équivaudrait à une condition potestative de sa part, condition prohibée par la L. 8, D., *De obl., et act.*, XLIV, 7, et la L. 46, § 3, *De verb. oblig.*

II

Quand y a-t-il lieu à l'application de la lex commissoria ?

Il y a commise, *lex committitur*, lorsque l'acheteur ne remplit pas ses obligations ; telle est, en effet, la loi du contrat qu'il doit être résolu si le prix et les accessoires de ce prix ne sont pas payés au terme convenu.

La première et la principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au lieu désigné par le contrat, et à défaut de désignation, au lieu où se fait la délivrance. Elle naît au moment même de la vente ; mais elle n'est exécutoire, pour l'acheteur au comptant, qu'à l'instant de la livraison, ou quand le vendeur a fait des offres réelles ; pour l'acheteur à terme, qu'à l'échéance du terme.

Cette obligation de l'acheteur est plus énergique que celle du vendeur ; car il ne suffit pas que les deniers soient livrés ; il faut absolument que la propriété en soit transférée : « *Emptor autem nummos venditoris facere « cogitur.* » (L. 2, § 2, D., XIX.)

De là il suit :

Que si l'acheteur a payé le vendeur avec les deniers de celui-ci, ce sera comme si rien n'avait été fait ; le vendeur conservera son action et même la propriété sur la chose, parce qu'il n'a pas reçu satisfaction. (L. 7, C. IV, 49) ; que si l'acheteur a payé avec les deniers d'un tiers, par exemple, avec une somme d'argent qui lui avait été remise en dépôt, le vendeur, dès qu'il apprendra ce fait, et sans attendre à être évincé, pourra agir contre lui : « *emptor « enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex ven- « dito.* » (L. 1. D., XIX, 5.) Cependant, il ne pourrait plus agir s'il avait mêlé cet argent avec le sien, s'il y avait eu « *commixtio* » ; car il serait ainsi devenu propriétaire, et le tiers à qui cet argent a appartenu n'aurait plus qu'un recours personnel contre l'acheteur, sans pouvoir prétendre à un droit de propriété ou de privilège sur la chose acquise de ces deniers, à moins qu'ils n'eussent appartenu à un mineur ou n'eussent fait partie d'une dot. (L. 3, C. V, 51 ; — L. 54, D., XXIII, 3 ; — L. 30, C. V, 12.)

Il n'en est donc pas du vendeur comme de l'acheteur ; celui-ci n'a aucune action si le vendeur ne l'a pas rendu

propriétaire, à moins que le vendeur n'ait été de mauvaise foi, ou que l'acquéreur n'ait été évincé ; tandis que le vendeur, au contraire, a, en tous cas, l'action *venditi*, si l'acheteur ne l'a pas rendu propriétaire du prix. Quelle est la raison de cette différence ? On a dit, pour l'expliquer, que, sans cette exigence, le contrat de vente ne remplirait pas son but ; on comprend, en effet, que le vendeur ne soit pas obligé précisément à transférer la propriété ; l'acheteur retirera toujours quelque utilité de la simple possession paisible de la chose, « *vacua possessionis traditio et ob evictionem* « *obligatio* » ; tandis que le prix, qui consiste en argent, ne servirait à rien s'il ne devenait la propriété de l'*accipiens*. De plus, il consiste *in genere, non in specie ;* or, en principe, un débiteur de genre n'est libéré que s'il rend le créancier propriétaire d'une chose du genre.

Certains auteurs ajoutent qu'il serait bien difficile au vendeur d'être assuré que la chose lui appartient, et, par suite, qu'il serait bien rigoureux, à moins qu'il n'y eût eu mauvaise foi de sa part, de le soumettre à une action en garantie, par cela seul que l'acheteur découvre qu'il n'est pas propriétaire, et lorsque personne ne l'a encore inquiété. On peut, au contraire, exiger raisonnablement de l'acheteur qu'il transfère la propriété, parce que cette condition n'est pas d'un accomplissement trop difficile ; en effet, que l'acheteur paie par l'entremise d'un *argentarius*, ou que lui-même prenne dans sa caisse des écus qui s'y trouvaient confondus avec d'autres, nous avons vu qu'aucune revendication ne pourra être exercée contre le vendeur.

Le vendeur a le choix, ou de réclamer la chose en vertu du pacte, ou de contraindre l'acheteur au paiement du prix ; la résolution est pour lui purement facultative : « *Si volet,* « *venditor legem commissoriam exercebit, non etiam in-* « *vitus* », dit la L. 3, D., *De leg. commiss.*, et, du reste, il n'appartient qu'à lui de s'en prévaloir ; « *Ut fundus inemp-*

« *tus sit, ita accipitur*, dit la L. 2 *eod. loc.*, *inemptus esse* « *fundus, si venditor inemptum eum esse velit.* » Mais, dira-t-on, la vente créant des obligations réciproques, comment peut-il dépendre de la volonté d'un seul que le contrat soit résolu ou maintenu ? Les parties sont convenues à l'origine que la vente serait résolue, si l'acheteur ne payait pas dans un délai de; désormais le rôle des volontés est terminé : « *Ex post facto necessitatis est contractus* », disent les commentateurs; donc, par cela seul que la condition se réalise, la vente devrait être résolue que le vendeur le veuille ou non, et sans que lui ni l'acheteur ait à intervenir : les parties ont inséré cette clause, elles doivent la subir. Mais c'est là un sophisme. Dans tout contrat, il ne faut pas seulement se demander quelle clause a été introduite, mais aussi en faveur de qui elle l'a été; sans quoi il arriverait souvent qu'un pacte ajouté dans l'intérêt d'une partie se retournerait contre elle. Or la clause en question est uniquement dans l'intérêt du vendeur, « *quia id venditoris causa caveretur* », pour qu'il l'impose à l'acheteur, et non pour qu'il se l'impose à lui-même. Comment, il ne tiendrait qu'à l'acheteur de rendre *inempta*, en ne la payant pas, une chose qui était à ses risques et périls du jour même de la vente, de se libérer lui-même de sa propre obligation, en manquant à la foi du contrat !

Une pareille injustice est formellement condamnée par la L. 2, *De leg. com.* : « *Quam si aliter acciperetur*, « *exusta villa, in potestate emptoris futurum, ut non* « *dando pecuniam, inemptum faceret fundum, qui ejus* « *periculo fuisset.* » Il faut donc conclure qu'il est au pouvoir du vendeur d'exercer ou de ne pas exercer le pacte commissoire; ce qui n'implique pas que le sort de la vente soit complètement entre ses mains, de sorte qu'il dépende de lui de faire qu'elle soit nécessairement non

avenue; non, cela dépend au contraire du fait de l'acheteur ou plutôt de son abstention; ce qui dépend du vendeur, c'est de vouloir ou non se prévaloir de cette abstention de l'acheteur pour dire que la vente est résolue de plein droit. Voilà le pouvoir du vendeur; car nul n'est jamais forcé d'user de son droit. Et en disant que la vente sera résolue de plein droit, en cas de non paiement, nous n'entendons pas que la résolution aura lieu par la seule force de la loi, et sans le fait de l'homme; car ce serait dire qu'elle aurait lieu dans tous les cas, que le vendeur le veuille ou ne le veuille pas. Non, autre chose est de dire que la vente est résolue *ipso jure*, autre chose de soutenir que le pacte commissoire est appliqué. La résolution est une question de droit; donc elle peut avoir lieu *ipso jure;* mais l'exercice du pacte, c'est une question de fait. Or, ce qui est du fait exige la volonté de l'agent, et personne ne peut être contraint à accomplir un fait ou à user d'un droit. Donc, quoique la vente soit résolue *ipso jure*, indépendamment de toute intervention du vendeur, celui-ci ne peut être forcé de se prévaloir du pacte commissoire. C'est ainsi que la compensation, bien qu'elle ait lieu de plein droit, exige qu'on l'oppose; de même pour l'exception tirée du droit d'un tiers : il faut que ce tiers s'en prévale; le légataire devient aussi propriétaire du legs *ipso jure*, mais encore faut-il qu'il y consente.

Donc il n'appartient qu'au vendeur de se prévaloir du pacte commissoire, et il peut, s'il le préfère, exiger le paiement du prix. Mais son option, une fois faite, c'est-à-dire manifestée par une action en justice, est absolument irrévocable : « *Nec posse, si commissoriam elegit,* « *postea variare* », dit la L. 4, § 2. Ainsi s'il avait commencé par demander la chose, il ne pourrait plus demander le prix. Par conséquent, si après la commise, c'est-à-dire le délai expiré, il avait accepté tout ou partie du prix,

ou qu'il eût simplement fait sommation de payer, il ne pourrait plus agir en résolution. (L. 6 et 7.) Quant à l'acheteur, il ne saurait demander cette résolution ; il est déchu de ses droits, et demeure obligé. Tel est le motif pour lequel nous verrons le vendeur, bien qu'il opte pour la résolution du contrat, intenter l'action *venditi :* la clause n'a pas eu d'autre but que de dégager le vendeur envers l'acheteur au cas où celui-ci ne paierait pas avant le terme fixé, mais non pas de résoudre toute obligation de part et d'autre.

La commise n'a donc point pour effet de résoudre la vente de la même manière que l'*in diem addictio ;* car elle laisse l'acheteur obligé, tandis qu'elle le prive des droits que lui avait assurés le contrat. Aussi, dans la L. 4, Ulpien, prévoyant le cas où le vendeur non payé invoque la clause commissoire, dit-il, « *finita est emptio* », et non *venditio.*

S'il n'y a pas de terme ajouté, soit à la vente, soit à la clause commissoire, il faut, pour l'application de la *lex commissoria,* une sommation préalable, puis un délai à déterminer par le juge (L. 32, pr., D., *De usuris,* lib. XXII, 1 ; — L. 23, *in fine, De oblig. et act.,* XLIV, 7), après lequel délai le demandeur pourra poursuivre, soit l'exécution avec dommages-intérêts, soit la résolution du contrat. Mais, le plus souvent, il y aura un terme : « *Nisi intra certum diem pretium sit exsolu-* « *tum* » ; il faut alors nécessairement, pour que la *lex commissoria* opère, que l'acheteur ait laissé passer le délai tout entier sans payer ou offrir l'intégralité de son prix. Mais aussi, il y a commise par la seule expiration du terme *ipso jure,* et sans aucune « *interpellatio* » de la part du vendeur. (L. 4, § 4.)

La sommation de payer que le vendeur ferait après l'expiration du terme ne serait pas seulement inutile, elle

impliquerait renonciation au droit de demander la résolution.

En effet, la commise donne au vendeur le droit d'opter ; or, en sommant de payer, il opterait pour l'exécution, et son option est irrévocable. (L. 7.) Pour éviter la commise, l'acheteur doit donc faire des offres valables, ou prouver qu'il n'a pas pu trouver le vendeur. (L. 4, § 4.) Pour être à l'abri de tout reproche, il doit toujours se tenir prêt à payer, dès l'instant où, par la présence du vendeur, le paiement lui est devenu possible ; sans quoi, il encourrait la déchéance de ses droits contractuels ; à moins, pourtant, que le vendeur n'ait usé de dol et ne se soit éloigné au terme fixé, dans le but de faire réclamer le paiement dans un moment où il prévoyait que l'acheteur ne serait pas en état de le faire : « *Nisi si quid in ea re « venditor dolo fecit* », dit la L. 51, § 1, (D., XIX, 1.)

La L. 8, *De lege com.*, cite l'espèce suivante où Scevola déclara que l'acheteur ne pouvait plus être inquiété : une femme avait vendu des immeubles à Gaius Seius, et reçu de lui une certaine somme à titre d'arrhes ; on fixa un terme pour le paiement du prix, et il fut convenu que si l'acheteur laissait passer ce terme sans achever de se libérer, il perdrait les arrhes et la vente serait résolue. L'échéance arrive ; l'acheteur se déclare prêt à payer, remplit une bourse et la scelle de cachets. Mais la venderesse n'est pas là. Le lendemain, le fisc, créancier du même acheteur, lui fait défense de payer à son préjudice la somme qu'il devait à la femme. Celle-ci était-elle fondée à revendiquer ses immeubles ? Scevola répondit négativement.

Le défaut de paiement au jour fixé ne pourrait encore nuire à l'acheteur ; si le vendeur lui-même était resté en demeure d'accomplir ses obligations, par exemple, s'il avait promis de donner caution pour le cas éventuel de

l'éviction, et qu'il ne l'eût pas encore fait. (L. 10, D., XVIII, 5.)

Nous avons constaté que le vendeur avait un droit d'option, mais est-il obligé de faire son choix immédiatement après l'expiration du terme, en sorte que l'acheteur puisse encore, tant que le choix n'est pas fait, purger la demeure encourue par l'échéance du terme? Plusieurs praticiens l'ont conclu de ces mots de la L. 4, § 2 : « *Statim atque « commissa lex est, statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere* »; et les rédacteurs du Code civil ont adopté cette théorie dans l'art. 1656. Mais le texte invoqué signifie seulement que le vendeur ne peut varier dans son choix, et qu'il peut immédiatement après l'expiration du terme, intenter l'action *venditi*, à fin, soit de dissolution, soit d'exécution de la vente. La L. 23, D., IV, 7, dénie même à l'acheteur cette prétendue faculté de purger sa demeure, qu'on a voulu induire du texte précité.

Ainsi, quand il s'agit de clause commissoire, la sommation a des effets entièrement opposés en droit romain et en droit moderne. Tandis qu'en droit romain la sommation faite après terme implique renonciation à la demande en résolution, elle est une condition nécessaire en droit français pour que la commise existe, pour que le vendeur puisse poursuivre l'exécution ou la résolution du contrat.

III

Effets de la lex commissoria.

Avant d'étudier les effets du pacte commissoire en matière de vente, il peut n'être pas sans intérêt de faire

remarquer que ce pacte en général n'avait d'application qu'en matière de contrats nommés ; en effet, dans les contrats innommés, l'inexécution de la convention par une des parties autorisait l'autre partie qui l'avait exécutée à exercer contre elle une action en répétition, *condictio ob causam dati causâ non secutâ.* (Comp., L. 7, § 2, D., *De pactis;* — § 8 et 9, D., *De præscript.*, verb. ; L. 8, C., *De permutat.*; — le tit. au D., *De condictione causâ datâ*, etc.)

Où était la raison de cette différence entre ces deux sortes de conventions? Cette raison est toute romaine, comme la distinction qu'elle sert à expliquer entre les contrats nommés et les contrats innomés ; mais elle offre un grand intérêt au point de vue scientifique, et montre bien le fondement de l'obligation des parties dans la vente. Nous en empruntons l'explication à Donneau (T. VIII, p. 755, sur la L. 8, C. *De contrah. empt.*) :

« *Quod ob causam datum est, causâ non secutâ, con-*
« *dici et repeti potest; quod si res tradita sit ex eo con-*
« *tractu, qui proprium nomen habet — veluti ex emp-*
« *tionis causa — cessat repetitio... Differentiæ ratio in*
« *hanc repetitionem rei ob causam datæ, non est in*
« *nominibus contractuum, ne erremus. Nam nomina*
« *contractuum nihil mutant... sed differentiæ ratio in*
« *re est. Est autem hæc certa regula, quod in conven-*
« *tionibus, quæ in proprium nomen contractûs non*
« *transeunt, is qui rem dat, ut etiam accipiat, non obli-*
« *gatur, nam ante rem traditam non obligatur, etiamsi*
« *convenisset ut daret; proinde nec obligatur, si rem*
« *dederit; quoniam etiamsi priùs obligatus esset ea tra-*
« *ditione liberatur. Proinde nulla obligatio ei obstat,*
« *quominus traditum recte repetet, et ob causam datum,*
« *causâ non secutâ; at in emptione venditione, simili-*
« *busque contractibus, qui in proprium nomen tran-*

« *seunt, obligatio contrahitur ex ipsa conventione ; unde*
« *dicitur obligatio contrahi solo consensu ; hinc fit ut*
« *emptor, etiam re vendita non sibi tradita, habeat*
« *actionem ad rem venditam petendam, nempe ex empto.*
« *Quod si actionem habet, re non tradita, multo magis*
« *re tradita, habebit exceptionem ad retinendam eam*
« *rem, juxta regulam juris : cui damus, actionem*
« *eidem, multo magis actionem competere.* »

Revenons aux effets du pacte commissoire en matière de vente.

Le vendeur, usant du droit d'option qui lui appartient, s'est prononcé pour la résolution. Quels effets va produire la *lex commissoria?* Il faut distinguer deux hypothèses : ou le contrat n'a pas encore reçu d'exécution ; ou, au contraire, il a été exécuté.

Au premier cas, pas de difficulté : le contrat est mis à néant, les obligations qu'il a engendrées s'évanouissent ; deux mots résument la situation : *venditio solvitur.*

Au second cas, le problème est plus compliqué. Si le vendeur a pleinement suivi la foi de l'acheteur, les parties ne se trouvent pas seulement en présence de leurs obligations réciproques, mais en face d'une mutation de propriété accomplie par l'effet de la tradition qui a suivi la vente. Les obligations seront résolues ; mais en sera-t-il de même de la propriété passée de la tête du vendeur sur celle de l'acheteur? Nous aurons répondu à cette question en faisant connaître les actions auxquelles la *lex commissoria* donnait naissance.

Il est certain qu'à Rome le pacte commissoire a eu dès l'origine pour effet de donner au vendeur une action personnelle contre l'acheteur. Mais quelle action? les jurisconsultes ne s'accordaient pas à cet égard. Le vendeur aurait pu, ce semble, faire usage de la *condictio sine causâ*, fondée sur ce que le contrat, qui avait été la cause

occasionnelle de la mutation de propriété, avait cessé d'exister. Mais cette action n'ayant pas sa source dans la convention ne lui aurait pas permis d'exiger toutes les prestations qui pouvaient lui être dues. On avait donc dû en chercher une autre plus efficace : c'est dans le choix de cette action que s'était exercée la subtile dialectique des jurisconsultes.

Les Sabiniens donnaient l'*actio venditi*, d'après la règle qui répute compris dans les contrats de bonne foi tous les pactes faits au moment de leur formation. Les Proculéens objectaient qu'il était impossible que la *lex commissoria*, qui mettait la vente à néant, fût sanctionnée précisément par l'action née de la vente. Les Sabiniens répondaient que le contrat n'était pas anéanti à ce point par le pacte commissoire, qu'il ne pût pas produire l'effet que ce pacte avait en vue, et qu'il fallait plutôt se préoccuper de ce qu'on avait fait et de ce qu'on avait voulu faire que de ce qui avait été dit « *quod actum erat magis quam* « *quod dictum*. (L. 5, § 1, D., *De contrah. empt.*, t. XVIII, 1.)

Les Proculéens n'en persistaient pas moins à repousser l'action *venditi*, et ils la remplaçaient par l'action *præscriptis verbis*, soit parce que l'aliénation ayant été consentie *certâ lege*, sous la condition que la propriété serait retransférée par l'acheteur au vendeur si le prix n'en était pas payé, il y avait là quelque chose d'équivalent au contrat *do ut des*, soit parce que l'action *præscriptis verbis* était celle qu'on donnait toutes les fois qu'on hésitait à en donner une autre. (L. 1, § 1, D., *De præscript. verbis*, XIX, 5.) Quoiqu'il en soit, un rescrit des empereurs Sévère et Antonin vint mettre fin à la controverse en admettant définitivement l'*actio venditi*, sans exclure l'action *præscriptis verbis*. (L. 4, pr., *De lege commis.*) Alexandre Sévère, à son tour, permit au vendeur, en cas

de réméré, d'user de l'une ou de l'autre action (L. 2, C., *De pact. int. empt. et vend.*, Lib. IV, t. LIV; — L. 6, D., *De rescind. vend.*, XVIII, 5), et il est permis de penser qu'il eut, à partir de ce moment, d'une façon incontestée, la même option dans tous les cas.

Maintenant, soit l'action *venditi*, soit l'action *præscriptis verbis* pouvaient-elles aboutir à autre chose qu'à une condamnation pécuniaire contre l'acheteur? ou faut-il leur reconnaître le caractère d'action arbitraire, donnant au juge le pouvoir d'ordonner la restitution de la chose elle-même, et d'assurer l'exécution de son *jussus*, même *manu militari?* Ce point est controversé; ce qui semble le plus probable, c'est que pendant longtemps le vendeur, ayant perdu la propriété par l'effet de la tradition qui avait suivi la vente, ne put, le plus souvent, obtenir contre son acheteur, au moyen des actions précitées, que des condamnations pécuniaires.

Ces actions, dans tous les cas, le laissaient désarmé vis-à-vis des tiers acquéreurs et de tous ceux qui, depuis l'aliénation, avaient obtenu de l'acheteur la concession de droits réels.

Les jurisconsultes durent avoir, d'assez bonne heure, l'idée de venir à son aide en lui donnant, par des moyens plus ou moins détournés, une action *in rem*. Mais il se trouvèrent en présence d'une difficulté grave : pour accorder cette action *in rem* au vendeur, il fallait lui restituer la propriété de la chose vendue en résolvant celle de l'acheteur; or cette résolution ne pouvait être admise comme une conséquence du pacte commissoire et de l'intention présumée des parties sans violer deux règles fondamentales de la législation romaine, l'une qui ne permettait pas que la propriété fût transférée *ad tempus* (Frag. Vat., § 283; — L. 26, C., *De leg.*, VI, 37); l'autre, qu'elle le fût par le seul effet des obligations. (L. 20, C., *De pactis*, II, 3.)

Que les obligations nées de la vente, qui pouvaient être contractées *ad tempus* et se formaient *solo consensu*, fussent mises à néant par le pacte commissoire, rien de plus naturel; mais qu'il en fût ainsi de la propriété qui ne pouvait être transmise *ad tempus*, et qui exigeait la tradition, cela était difficile à admettre. Aussi a-t-on tenu pendant des siècles pour constant que, par l'effet de la *lex commissoria*, le contrat seul et les obligations qu'il engendrait prenaient fin. Peu à peu cependant l'opinion que, en certain cas, la propriété pouvait bien être réputée résolue comme une simple obligation, se fit timidement jour. Nous trouvons cette idée en germe dans le passage suivant d'Ulpien : « *Sed et Marcellus scribit pure vendito et in « diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem « pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori « dedisset.* » (L. 4, § 3, D., *De in diem add.*, XVIII, 2.)

Si Marcellus et Ulpien, après lui, estiment que, dans l'espèce prévue, le gage, qui n'avait pu être valablement constitué par l'acheteur, qu'en tant que celui-ci était propriétaire, prend fin par l'accomplissement de l'*in diem addicti*, c'est donc qu'ils admettent que la propriété de l'acheteur a été résolue par le seul fait de cet accomplissement.

Voici un autre texte dans le même sens : « *Si quis « hac lege emerit ut, si alius meliorem conditionem, « attulerit, recedatur ab emptione post allatam condi- « tionem jam non potest in rem actione uti, sed et si « cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio « est facta, uti in rem actione potest, postea non poterit.* » (L, 41, pr., *De rei vindic.*, D. VI, 1.)

Si l'acheteur, sous la condition d'une *in diem addictio*, ne peut plus, après l'accomplissement de cette condition, user de l'action *in rem* dont il pouvait se servir auparavant, c'est évidemment qu'il a cessé d'être propriétaire,

et que le vendeur l'est redevenu par le seul effet de l'*in diem addictio* accomplie, et sans rétrocession.

On objectera peut-être que le même Ulpien qui a écrit les lignes qui précèdent n'accorde quand il traite de la *lex commissoria* que l'action *venditi* (L. 4, pr., *in fine*, D., XVIII, 3.) Mais il faut remarquer d'abord que ce dernier texte n'est pas exclusif. Ulpien accorde, il est vrai, au vendeur qui peut se prévaloir de la *lex commissoria*, l'action *venditi;* mais il ne dit pas qu'il ne puisse pas, en même temps, user de l'action *in rem*. Il est certain, en second lieu, que ce jurisconsulte inclinait à généraliser la doctrine de la résolution *ipso jure* de la propriété. Nous en trouvons la preuve dans la L. 29, D., XXXIX, 6, sur les donations à cause de mort. Ulpien y prévoit le cas où la donation a été faite soit sous condition suspensive, soit sous condition résolutoire ; et il ne refuse pas au donateur, même dans ce dernier cas, la revendication, la condition se réalisant : « *Si vero sic ut jam nunc haberet, redde-* « *ret et si covaluisset vel de prœlio rediisset, potest* « *defendi in rem competere donatori si quid horum con-* « *tigisset, interesse autem ei cui donatum est.* » (Adde, L. 8, *De lege commiss., in fine : Quœsitum est an fundi non sint in ea causa ut a venditore vindicari debeant ex conventione venditionis*. En résolvant négativement cette question, eu égard aux faits spéciaux de l'espèce, Scœvola reconnaît implicitement en principe le droit de revendication au profit du vendeur en général.

Mais hâtons-nous de le reconnaître, les passages qui précèdent paraissent absolument inconciliables avec d'autres textes : « *Si stipendiariorum proprietatem dono dedisti* « disent les Frag. Vatic., § 283, *ita ut post mortem ejus* « *qui accipit ad te rediret, donatio irrita est, cum ad tem-* « *pus proprietas transferri nequiverit.* » Il est impossible d'affirmer plus explicitement la théorie de l'impossi-

bilité de la transmission de la propriété *ad tempus* : *Qui ea lege prædium vendidit* (L. 3, C., *De pactis inter vend. et empt.*, IV, § 4) *ut nisi quum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur, si non precariam possessionem tradidit, rei vendicationem non habet sed actionem ex vendito.* Ceci est encore plus direct contre la revendication du vendeur sous condition résolutoire. Il est vrai que le même empereur Alexandre, qui la refuse ainsi formellement au vendeur dans la L. 3 lui fait grief, dans la loi 4, de ne pas l'avoir exercée en temps utile : *Commissoriæ venditionis legem exercere non potest qui, post præteritum pretii solvendi diem, non vendicationem rei eligere, sed usuram pretii petitione sequi maluit.*

Sans tenter d'expliquer cette dernière antinomie, et sans essayer non plus de préciser à quelle époque la doctrine de la résolution *ipso jure* de la propriété, par l'effet de la *lex commissoria*, prévalut dans le droit romain, nous dirons qu'elle était incontestablement un fait accompli depuis plus ou moins longtemps sous Justinien. Nous n'en voulons d'autre preuve que la L. 26 au Code *De legatis*, lib. VI, 37, qui porte : *Quum enim jam constitutum est fieri posse temporales donationes et contractus, consequens est etiam legata et fideicommissa, quæ ad tempus relicta sunt, ad eamdem similitudinem confirmari ;* et la modification que, pour la mettre en harmonie avec la législation actuelle, les auteurs de la compilation de Justinien ont fait subir au texte primitif relaté aux Frag. Vatic., de la loi 2 au Code, *De donation. quæ sub modo*, VIII, 35.

Ne quittons pas ce sujet sans faire remarquer que, quand il exerçait l'action *in rem*, le vendeur était tenu de faire la preuve de son droit de propriété ; tandis que, quand

il exerçait l'action personnelle *ex vendito*, il lui suffisait de prouver la clause commissoire.

Nous avons supposé jusqu'à présent que le vendeur qui voulait user de la *lex commissoria* était propriétaire de la chose vendue.

Quid s'il n'était pas le véritable propriétaire?

Si l'acheteur, en ce cas, possédait de bonne foi, la vente lui constituant, d'ailleurs, un juste titre, il pouvait incontestablement usucaper (L. 2. § 1, D. XVIII, 2.) De deux choses l'une, alors : ou l'usucapion s'accomplissait après la tradition, mais avant l'application de la *lex commissoria ;* ou elle ne s'accomplissait qu'après la résolution de la vente. Au premier cas, l'acheteur est devenu propriétaire de la chose, l'action en revendication est perdue pour le véritable propriétaire; mais le vendeur n'étant pas payé de son prix, peut exercer l'action *ex vendito* pour se faire restituer la chose. Au second cas, l'action *in rem* appartient exclusivement au véritable propriétaire; mais le vendeur a encore l'action *venditi.* Une fois rentré en possession de la chose, par l'effet de l'exercice de cette action, pourra-t-il, pour l'usucaper, joindre à sa possession celle de l'acheteur?

Cette question paraît avoir été discutée entre les anciens jurisconsultes. Ulpien et Africain tenaient pour l'affirmative (L. 13, D. *De adq. vel amitt. poss.*, XLI, 2. L. 6, § 1, D, *De div. temp. præs.*, D. XLIV, 3.)

L'acheteur, poursuivi en vertu de la *lex commissoria*, était-il obligé de restituer les fruits perçus *pendente conditione?* L'affirmative n'est pas douteuse. (L. 4, XVIII, 3; L. 5, *ibid.*) Ce n'était, d'ailleurs, qu'une application à la vente sous condition résolutoire de la règle que les fruits étaient compris dans toutes les actions tant personnelles que réelles tendant à obtenir une restitution. (L. 38, §§ 1,

2, 4, 6, D. *De usur*, XXII, 1 ; L. 173, § 1, D. *De reg. jur ;* L. 17, LL. 15, pr., 65, § 5, D. *De cond., indeb.*, XII, 6 ; L. 4, § 2, *finium regund.*, X, 1.)

L'acheteur devait également les accessoires de la chose. (L. 6, § 1, *De leg. com.*).

Avait-il droit au remboursement des dépenses nécessaires et des dépenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value ? Pouvait-il réclamer du vendeur soit les arrhes qu'il avait données, soit les acomptes qu'il avait payés ? Non, dans le cas où le vendeur agissait contre lui *ex lege commissoria,* il ne lui restituait rien ; et cela parce qu'alors la résolution était imputable à sa faute. C'est là ce qu'on entend par l'effet pénal de la clause commissoire.

Cet effet est pourtant contesté. Mühlenbruch l'admet pour les arrhes, mais non pour la partie du prix. Selon lui, il faudrait à côté de la *lex commissoria* une autre convention expresse pour que la commise emportât pour l'acheteur la perte de la partie du prix antérieurement payée. S'il en était ainsi, on pourrait dire qu'aucun effet pénal particulier n'était attaché au pacte commissoire, car la perte des arrhes pour celui qui n'exécute pas le contrat pourrait être considérée comme un effet de la dation même des arrhes. Toutefois, les Lois 6 et 4, § 1, D. *De leg. commis.*, me semblent établir l'effet pénal de la clause commissoire d'une manière péremptoire ; car si l'on compare ces textes avec ceux qui y correspondent dans les basiliques, on verra que du moins ils furent ainsi interprétés en Orient. La Loi 6 porte : si l'acheteur n'a pas fait le paiement, sans que cela puisse être imputé au vendeur ; « *si per emptorem factum sit, quominus legi pareretur* », et que le vendeur veuille se prévaloir du pacte, le fonds sera considéré comme n'ayant jamais été vendu : « *fundos inemptos fore* », et ce qui a été donné à titre d'arrhes ou

à tout autre titre restera au vendeur : « *et id quod arrhæ, vel alio nomine datum est, apud venditorem remanere.* » Évidemment, la généralité de ces termes comprend la partie du prix payée par l'acheteur. Il y a plus : si l'on exceptait cette partie du prix, il serait difficile de dire ce qu'il faudrait entendre par « *alio nomine datum est;* » ces termes seraient des plus obscurs sinon complètement inutiles.

Le seul tempérament qu'on ait apporté à cette excessive sévérité, et que tous les auteurs admettent, consiste à interdire au vendeur qui a touché une partie du prix la répétition des fruits : « *Sed quod, ait Neratius, habet rationem,* dit la Loi 4, § 1, *De lege commis. ; ut interdum fructus emptor lucretur, cùm pretium, quod muneravit, perdidit. Igitur sententia Neratii tunc habet locum ; quæ est humana, quando emptor aliquam partem pretii dedit.* » Ce texte prouve d'une manière non moins péremptoire que le précédent, que l'acheteur perd la partie du prix qu'il a déjà payée. La perte de cette partie est donc un effet de la commise, comme le dit la Loi 6 ; le texte grec des basiliques, qui reproduit la même loi, ne laisse aucun doute à cet égard ; c'est un effet pénal que Nératius, d'après la Loi 4, a cherché à atténuer en décidant qu'en pareil cas, l'acheteur ne serait pas forcé de restituer les fruits. Ce texte prouve, par la même occasion, qu'il est tenu en principe à cette restitution, puisque c'est seulement dans ce cas particulier « *interdum quum pretium quod numeravit perdidit,* » qu'il en fait son profit « *fructus emptor lucretur.* »

Quand le vendeur, ayant recouvré sa chose, en vertu de la *lex commissoria*, la revendait moins avantageusement, pouvait-il exiger par l'action *venditi* que son premier acheteur l'indemnisât de cette perte ? Oui, certainement, si une

convention spéciale l'y autorisait. (Loi 6, § 1, *De contrah. empt.*) Et comme cette convention était dans les habitudes romaines « *Hoc solet convenire ut, si venditor eumdem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emptore exigat* » (Loi 4, § 3) il est permis de croire qu'on arriva à la réputer sous-entendue dans le pacte commissoire.

Ainsi, dans l'espèce de la Loi 1, § 3, D, XVIII, 6, cette responsabilité a lieu de plein droit.

SECONDE PARTIE

DROIT FRANÇAIS

Nous supposons une vente parfaite, réunissant toutes les conditions nécessaires à son existence juridique. L'acheteur, devenu propriétaire de la chose vendue par le seul effet de la convention (art. 1138 et 1583 C. C.), mais non encore en possession, ne paie pas le prix qu'il doit au vendeur (art. 1650) avec ou sans intérêts (art. 1652). Cependant, il n'a pas de terme, ou le terme est expiré (art. 1186); et il n'a aucun sujet de craindre d'être troublé en cas de livraison, par une action soit hypothécaire, soit en revendication (art. 1653). — Dans cette situation, que peut faire le vendeur pour sauvegarder ses intérêts ?

Le vendeur non payé a, en dehors des voies ordinaires d'exécution que la loi met à la disposition de tout créancier, telles que la saisie-arrêt, la saisie-exécution, la saisie-immobilière :

1° Le droit de rétention;

2° L'action en résolution;

3° Le privilège,

auxquels il faut ajouter en certains cas, pour le vendeur de meubles, la revendication.

La première de ces garanties tend à suspendre l'exécution du contrat par le vendeur jusqu'à ce que l'acheteur l'exécute lui-même; la seconde a pour objet de dégager définitivement le vendeur des liens d'une convention que l'acheteur se refuse lui-même à exécuter; la troisième vise à assurer l'exécution de la même convention à l'encontre des injustes résistances de l'acheteur.

Dans l'examen que nous nous proposons de faire de ces trois garanties, nous nous occuperons principalement des ventes d'immeubles, très accessoirement des ventes mobilières et des ventes commerciales.

Nous suivrons dans cet examen l'ordre adopté par le Code.

CHAPITRE PREMIER

Ventes immobilières

SECTION PREMIÈRE

DU DROIT DE RÉTENTION

§ 1er. — *Définition du droit de rétention.*

Le droit de rétention, en général, est le droit que la loi ou la convention donne à un créancier nanti d'un meuble ou d'un immeuble, de le retenir *jure pignoris* jusqu'au paiement de ce qui lui est dû par le propriétaire à raison de ce bien.

En matière de vente immobilière, le droit de rétention est le droit pour le vendeur d'un immeuble, si la vente a été faite au comptant ou si le terme est expiré, de retenir

l'immeuble, bien qu'il en ait perdu la propriété par l'effet de la convention, jusqu'à ce que l'acheteur en paie le prix. « Le vendeur, dit l'art. 1612 C. C., n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement. »

§ 2. — *Fondement du droit de rétention.*

Le droit de rétention du vendeur a son principe « dans « l'identité, l'égalité de situation dans laquelle se trouvent « l'une envers l'autre deux parties réciproquement engagées à raison de la même chose; de sorte que l'une « d'elles ne peut réclamer l'exécution de l'obligation que « l'autre a contractée envers elle qu'autant qu'elle offre de « remplir l'obligation corrélative qu'elle a elle-même contractée. » (Demolombe, *Traité de la distinction des biens*, t. I[er], n° 682; *Traité des successions*, t. IV, n° 503; *Traité des contrats*, t. II, n° 496.) — Les conventions doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134, C. C.) Or, il est évident que chaque partie, le vendeur aussi bien que l'acheteur n'a entendu s'astreindre à exécuter l'obligation qu'elle a contractée qu'à la condition que l'autre partie exécuterait la sienne propre. Si donc l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur ne peut être tenu de livrer la chose, parce qu'il a été implicitement convenu entre lui et le vendeur que la livraison ne s'effectuerait que contre le paiement du prix. L'égalité de situation dont nous venons de parler a donc tout d'abord sa raison d'être dans la commune intention des parties. On en peut donner une autre explication juridique. Dans les contrats synallagmatiques, l'obligation contractée par l'une des parties a pour cause l'obligation contractée par l'autre; donc, si l'une d'elles se refuse à exécuter son obligation, l'obligation de l'autre devient sans cause.

Ce sont les mêmes idées de commune intention et de corrélation des obligations qui ont fait admettre le droit de résolution, dont nous traiterons plus loin, pour le cas où l'acheteur n'exécute pas son engagement. Et, à défaut de l'art. 1612, l'art. 1184 aurait suffi pour faire reconnaître au profit du vendeur non payé le droit de rétention. Il est clair, en effet, que le droit de résolution implique le droit de rétention. Puisque le vendeur qui a livré la chose peut la reprendre, à défaut de paiement du prix, à plus forte raison peut-il refuser de la livrer à l'acheteur qui prétendrait l'obtenir sans payer le prix.

En somme, ces deux droits, quoique différents par leur but et leur résultat, ont une même base. Tant qu'il est nanti, le vendeur au comptant peut se prévaloir de l'une ou de l'autre — du droit de rétention, s'il tient à maintenir le contrat et qu'il espère, par la seule privation de la chose, amener l'acheteur à payer, — du droit de résolution, s'il ne tient pas au marché, ou s'il pense que l'acheteur ne pourra pas le payer. Si l'acheteur est solvable, le vendeur, encore en possession, qui tient à l'exécution du contrat, peut, au lieu de garder une situation expectante, poursuivre l'exécution effective de l'obligation sur les biens de son acheteur, en se déclarant prêt à livrer la chose contre le paiement du prix. Une fois dessaisi, il ne peut plus qu'agir en résolution ou poursuivre l'exécution, c'est-à-dire le paiement.

§ 3. — *Nature du droit de rétention.*

Il faut tenir pour constant que ce droit est réel, de sa nature, et, par conséquent, opposable à tous. S'il en était autrement, son utilité serait singulièrement restreinte, puisqu'il se bornerait à permettre au vendeur de repousser l'action en délivrance intentée contre lui par l'acheteur

n'ayant pas payé son prix, et qu'elle le laisserait désarmé contre la revendication d'un sous-acquéreur. Si le droit de rétention, au contraire, est réel, le vendeur peut l'opposer au sous-acquéreur. Et, étant donnée la communauté d'origine et de nature, constatée ci-dessus, des droits de rétention et de résolution, n'est-il pas tout naturel que le vendeur tienne au sous-acquéreur ce langage : « Vous ne pouvez pas avoir sur l'immeuble vendu plus de droits que n'en avait votre vendeur, mon acquéreur : or, quoique propriétaire, il ne pouvait revendiquer l'immeuble sans payer son prix, la propriété qu'il vous a transmise est résoluble; si vous étiez en possession, je pourrais la faire résoudre contre lui, si je n'étais pas payé, et vous reprendre ensuite l'immeuble; à plus forte raison ai-je le droit, pour éviter des débats et des frais inutiles, de me refuser à vous le livrer.

La réalité du droit de rétention résulte, d'ailleurs, du rapprochement des art. 1612 et 1613, C. C. Le vendeur au comptant peut retenir la chose jusqu'au paiement (art. 1612). Le vendeur à terme a la même faculté si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite (art. 1613). C'est donc que le droit de rétention est opposable à la faillite : le vendeur ne figurera pas dans la masse comme simple créancier du prix. A cette explication toute naturelle de l'art. 1613, les partisans de la personnalité du droit de rétention répondent : l'article en question s'explique sans qu'on soit obligé d'admettre la réalité du droit. Tant que l'acheteur ne paie pas, son droit de propriété est résoluble, et la résolution rétroagit contre les tiers; le vendeur garde donc un droit conditionnel sur la chose, et c'est en vertu de ce droit, et non en vertu du droit de rétention qu'il peut repousser les créanciers de l'acheteur; ce qui revient à dire que, si l'acheteur tombe en faillite, la loi elle-même résout la vente, tant que la chose n'a pas été délivrée,

parce qu'il serait injuste que le vendeur fût dépouillé de la chose sans recevoir le prix. Cette explication semble bien subtile; elle dénature, d'ailleurs, le texte qu'elle prétend interpréter. L'art. 1613 ne déclare point la vente résolue ; il la maintient, au contraire, implicitement ; et se borne à consacrer le droit de rétention au profit du vendeur. Sa disposition n'est, en réalité, qu'une application de l'article 2182, C. C. « Le vendeur ne transmet à l'acquéreur « que la propriété et les droits qu'il avait sur la chose « vendue. » La chose est grevée d'un droit de rétention ; elle est transmise avec cette charge : « Les fermiers ou « locataires, dit, dans le même esprit, l'art. 1749, C. C., « ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le « bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des « dommages-intérêts ci-dessus expliqués. » Donc le droit de rétention est opposable non seulement au bailleur mais encore au nouvel acquéreur.

Objectera-t-on qu'aucun texte ne consacre la réalité du droit de rétention et qu'aux termes de l'art. 2094, C. C. « il n'y a que deux causes légitimes de préférence, les privilèges et les hypothèques. » Mais, le créanciera ntichrésiste, pourtant, a, presque tous les auteurs le reconnaissent, un droit réel opposable aux tiers. L'art. 2094 n'a pas la portée qu'on lui attribue. Il est bien vrai qu'il n'y a pas de causes de preférence sur les immeubles en dehors des privilèges et des hypothèques ; mais de préférence sur quoi ? Sur le prix des immeubles convertis en argent : cela ressort du rapprochement des art. 2093 et 2094. Or, il ne s'agit pas de cela en matière de droit de rétention. Celui qui l'exerce ne peut faire vendre la chose et se faire payer sur le prix de préférence aux autres créanciers ; son droit s'exerce non sur le prix, mais sur la chose.

Le droit de rétention, reposant sur l'idée de nantissement exprès ou tacite, est *indivisible,* comme le gage;

d'abord en ce sens que le vendeur ne peut pas être contraint de livrer la chose tant qu'il n'a pas reçu un paiement intégral. Cette proposition est, d'ailleurs, une conséquence de l'art. 1244, C. C. « Nul ne peut être contraint « de recevoir un paiement partiel. » Le vendeur ne pourrait pas plus être contraint de livrer partie de la chose par l'un des héritiers de l'acheteur offrant sa part dans le prix, qu'il ne pourrait l'être par l'acheteur lui-même offrant une portion du prix. L'indivisibilité du droit de rétention signifie encore qu'il peut être exercé pour la totalité de la créance sur chaque partie de la chose qui en forme l'objet. Ainsi, le vendeur peut, après avoir livré une partie des objets vendus sans en avoir reçu le prix, retenir le surplus pour garantie de la totalité des sommes qui lui sont dues.

En cas de vente au comptant, les tribunaux peuvent toujours, selon le principe général de l'art. 1244, C. C. « en considération de la position du débiteur, et en usant « de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des « délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécu- « tion des poursuites, toutes choses demeurant en état. » Mais ce terme de grâce ne prive pas le vendeur de son droit de rétention ; la justice ne peut pas accorder un délai à l'une des parties et contraindre l'autre à l'exécution immédiate.

§ 4. — *Conditions de l'exercice du droit de rétention.*

Son exercice exige deux conditions :

Que le vendeur soit encore en possession de l'objet vendu ;

Que la vente soit au comptant.

Le droit de rétention s'éteint par le dessaisissement volontaire du vendeur de la chose sur laquelle il portait,

et il ne renaît pas au cas où cette chose viendrait à rentrer, à titre nouveau, dans les mains du vendeur. Lorsque le vendeur a été, contre sa volonté, dépossédé par le fait de l'acheteur ou d'un tiers, il peut, à supposer que la dépossession ait été consommée à l'aide de voies de fait d'une certaine gravité, réclamer la restitution de l'immeuble par voie de réintégrande.

La vente doit avoir été faite au comptant.

Cette exigence se justifie parfaitement. Quand l'acheteur n'a pas de terme pour payer le prix, on doit interpréter le contrat de vente en ce sens que les deux parties ont entendu faire un échange de deux prestations, que chacune d'elles devait accomplir simultanément. Aucune d'elles n'a consenti à se trouver, à un moment quelconque, dépouillée de la chose qu'elle doit livrer, et nantie seulement d'une créance contre son cocontractant. Chacune d'elles a donc le droit de refuser l'exécution de sa promesse, si, alors qu'elle est disposée, elle, à s'expédier, elle ne trouve pas le même bon vouloir chez l'autre partie. Au contraire, quand le vendeur a accordé un terme à l'acheteur et n'en a pas stipulé un pour lui-même, il a consenti à suivre la foi de cet acheteur, et a, par cela même, renoncé à exercer le droit de rétention.

« Au cas même où la vente contient un terme pour le « paiement du prix, le vendeur n'est pas obligé à la déli- « vrance, dit l'art. 1613, C. C., si, depuis la vente, « l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture, en « sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de « perdre la chose et le prix; à moins que l'acheteur ne lui « donne caution de payer au terme. »

Il en serait de même dans le cas où le débiteur aurait par son fait diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. L'art. 1613 n'est, en effet, qu'une application à la vente de l'art. 1188, C. C.

De simples soupçons sur la solvabilité de l'acheteur ne seraient pas suffisants pour autoriser le vendeur à suspendre la délivrance.

L'offre d'une caution faisant cesser tout danger conserve à l'acheteur le bénéfice du terme ; c'est une faveur qui lui est accordée.

Il semble résulter de ces mots *depuis la vente* que l'offre d'une caution ne serait pas nécessaire si l'acheteur était déjà en faillite ou en déconfiture au moment de la vente ; à moins, toutefois, qu'on eût caché au vendeur, par des manœuvres frauduleuses, l'existence de la faillite ou de la déconfiture.

Le délai accordé à l'acheteur pour la purge des hypothèques, lors même qu'il aurait été expressément stipulé, ne devrait pas priver le vendeur du droit de différer la délivrance jusqu'au paiement. Cette convention n'est point une marque de confiance envers l'acheteur, puisqu'au contraire elle lui impose la nécessité de procéder à la purge dans un délai déterminé.

Le droit de rétention que nous venons d'étudier est le privilège exclusif du vendeur d'immeuble, non payé, encore nanti ; deux autres droits lui appartiennent comme au vendeur dessaisi ; il a le choix, ou de demander la résolution du contrat avec dommages-intérêts, ou d'en poursuivre l'exécution, en faisant revendre l'immeuble et en se faisant payer sur le prix de préference aux autres créanciers de l'acheteur et de ses ayants cause.

SECTION II

DE L'ACTION EN RÉSOLUTION

L'art. 1654, C. C., porte : « Si l'acheteur ne paie pas « le prix, le vendeur peut demander la résolution de la

« vente. » C'est l'application à la vente de la règle générale de l'art. 1184, C. C.

L'art. 1655 ajoute : « La résolution de la vente d'im-
« meubles est prononcée de suite, si le vendeur est en
« danger de perdre la chose et le prix. Si ce danger
« n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un
« délai plus ou moins long suivant les circonstances. Ce
« délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution
« sera prononcée. »

Enfin, l'art. 1656 est ainsi conçu : « S'il a été stipulé
« lors de la vente d'immeubles, que, faute du paiement du
« prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de
« plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après
« l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en
« demeure par une sommation ; mais, après cette somma-
« tion, le juge ne peut pas lui accorder de délai. »

Il résulte de ces textes combinés que le vendeur non payé exerce l'action en résolution, tantôt en vertu de la loi, tantôt en vertu de la convention, et que la résolution n'opère pas identiquement dans les deux cas.

Nous nous occuperons d'abord de la résolution légale ; puis, nous examinerons la résolution conventionnelle.

§ 1er. — *Origine et caractère de l'action en résolution.*

Dans la première partie de cette étude, nous avons exposé quelles étaient, en droit romain, les conséquences de l'inexécution du contrat de vente par l'acheteur. Quand on veut se rendre compte de celles qu'elle produisait dans notre ancienne jurisprudence, il faut distinguer entre les provinces de droit écrit, où les principes romains étaient en vigueur, et où, par conséquent, la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix n'avait lieu que quand elle avait été expressément stipulée par le pacte

commissoire, et les provinces coutumières où nous voyons d'assez bonne heure apparaître le principe de la condition résolutoire sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques, la distinction romaine entre les contrats nommés et innomés y étant d'ailleurs formellement répudiée.

Le passage suivant de Pothier nous révèle à la fois l'origine et le véritable caractère de la condition résolutoire tacite en cas de non-paiement du prix ainsi introduite dans notre ancien droit :

« Suivant les principes du droit romain, dit Pothier « (v. *Vente,* n° 476), la demeure en laquelle serait l'une « des parties contractantes de satisfaire à son obligation, « n'est pas toujours une cause suffisante pour donner à « l'autre partie le droit de demander la résolution du « contrat... Ces principes ont été autrefois admis dans « dans notre pratique française... Mais comme le plus « souvent on ne peut sans de grands frais se faire payer « par ses débiteurs, on a été obligé de se départir dans « les tribunaux de la rigueur de ces principes, et l'on « admet un vendeur à demander la résolution du contrat « de vente pour défaut de paiement du prix, quoiqu'il n'y « ait pas de pacte commissoire. Il y a seulement cette dif- « férence que quand il y a pacte commissoire, le juge, sur « la demande formée après l'expiration du temps porté par « le pacte, doit prononcer d'abord la résolution du contrat, « chose et permettre au vendeur de rentrer en possession de la « vendue ; au lieu que, lorsqu'il n'y a pas de pacte com- « missoire, le juge, sur la demande du vendeur, rend une « première sentence par laquelle il fixe un certain délai, « qui est laissé à son arbitrage, dans lequel il ordonne « que l'acheteur sera tenu de payer ; passé lequel temps il « sera permis au vendeur de rentrer en possession de la « chose vendue ; et si l'acheteur ne paie pas dans ledit « temps, le vendeur, après l'expiration du terme, doit

« obtenir une seconde sentence, qui, faute par l'acheteur « d'avoir satisfait à la première, déclarera le contrat de « vente nul et résolu. »

Comme on le voit, ce sont des considérations d'équité et d'utilité pratique qui ont fait admettre dans notre ancien droit la condition résolutoire tacite; ce sont les mêmes considérations qui l'ont fait accepter dans le droit nouveau.

Ajoutons qu'elle a pour elle la commune intention présumée des parties. N'est-il pas très vraisemblable, en effet, que celles-ci n'ont entendu s'obliger l'une envers l'autre qu'à la condition que, de chaque côté, les obligations réciproques seraient exécutées ?

La notion de la cause corrélative dans les contrats synallagmatiques peut aussi servir à expliquer la condition résolutoire tacite, ainsi que le droit de rétention. Il faut bien toutefois reconnaître, avec Pothier, que pour l'admettre il est nécessaire de déroger, en quelque sorte, à la rigueur des principes. En effet, le contrat de vente sans pacte commissoire est un contrat pur et simple : réunissant tous les éléments nécessaires à sa formation, il devrait strictement être, en toute hypothèse, exécuté ; et la volonté de l'une des parties ne devrait pouvoir en aucun cas la faire résoudre. Ce n'est que par une faveur spéciale de la loi, faveur d'ailleurs parfaitement motivée et justifiée, que la condition résolutoire, qu'on avait omis d'y exprimer, y est sous-entendue et produit son effet.

§ 2. — *Quand et à quelles conditions s'exerce l'action en résolution ?*

Nous avons dit plus haut que le vendeur exerçait l'action en résolution tantôt en vertu de la loi, tantôt en vertu de la convention, et que la résolution ne fonctionnait pas identiquement dans les deux cas.

Recherchons d'abord dans quelles conditions opère la résolution légale; nous serons ensuite naturellement amenés à nous demander dans quelles conditions s'exerce la résolution conventionnelle ou le pacte commissoire.

Résolution légale.

La résolution en vertu de la loi exige deux conditions :

1° Que l'acheteur soit en demeure de payer le prix ;

2° Que la résolution soit demandée en justice.

La première condition pour que la résolution légale procède, c'est que le prix n'ait pas été payé quand il devait l'être, c'est-à-dire lors de la délivrance, si la vente est au comptant, ou au moment de l'échéance du terme, si elle est à terme.

Il n'y a pas lieu de distinguer entre les diverses causes d'où peut procéder l'inexécution de l'obligation de l'acheteur ; que ce soit mauvais vouloir, négligence, cas fortuit ou force majeure, peu importe ; dans tous ces cas, il y a absence de cause pour l'obligation du vendeur, dès que l'acheteur n'exécute pas la sienne.

Quelque faible que soit la portion du prix qui lui reste due, le vendeur peut agir en résolution non seulement pour une portion de l'immeuble correspondant à la portion de prix non payé, mais pour le tout (art. 1244 et 1650, C. C.)

Quand le vendeur est en demeure de faire la délivrance, l'acheteur a droit à la résolution ; dans ce cas, le vendeur ne peut pas évidemment demander le prix ni agir en résolution.

Si le prix consistait en une rente viagère, le défaut de service de cette rente n'autoriserait pas une demande en résolution. L'art 1978, C. C., apporte à cet égard une exception à l'art. 1650 du même code, à raison du carac-

tère aléatoire du contrat de rente viagère, qui ne permet pas de modifier la situation des parties quand les chances ont commencé à courir et que les choses ne sont plus entières. Il n'en pourrait être autrement qu'en vertu d'une convention expresse.

Le vendeur qui a stipulé pour prix une rente perpétuelle peut, au contraire, s'il n'est pas payé, agir en résolution, et ce sans attendre le délai de deux ans dont parle l'art. 1912, C. C., lequel prévoit le cas de rachat et non le cas de résolution. Le contrat, en effet, dans cette hypothèse, n'a rien d'aléatoire.

Si la rente perpétuelle, au lieu d'avoir été stipulée tout d'abord et directement, ne l'a été qu'après indication d'un prix déterminé en capital, la résolution légale peut-elle encore être poursuivie? Il faut, à cet égard, faire une distinction. Si la rente a été constituée par le contrat même de vente, elle constitue véritablement le prix ; le capital n'a été indiqué qu'en prévision du rachat. Si, au contraire, les parties, après avoir indiqué comme prix dans le contrat une somme exigible, se sont ensuite ravisées et sont convenues dans un acte subséquent, sans réserver l'action résolutoire, que le capital précité serait converti en une rente perpétuelle; il y a dans ce cas novation, et il ne peut plus y avoir de place à l'exercice de l'action en résolution légale.

La seconde condition pour que la résolution en vertu de la loi ait lieu, c'est qu'elle soit demandée en justice. Elle n'opère pas de plein droit : une sentence du juge est nécessaire.

L'acheteur peut valablement payer après une sommation, même après la demande en justice et jusqu'au jugement.

L'art. 1655, C. C., permet d'ailleurs au juge, ainsi que nous l'avons vu, d'apprécier équitablement les cir-

constances qui ont empêché l'acheteur de payer et de lui accorder un délai, mais un seul; encore ne le peut-il, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix par le fait de l'acheteur, qui par exemple dégrade l'immeuble, fait des coupes extraordinaires de bois, etc...

Le délai expiré, la résolution est encourue; le juge ne peut se dispenser de la prononcer.

La résolution que l'acheteur consentirait, sous l'empire de la nécessité et sans fraude, pour éviter les frais d'une poursuite en résolution, aurait entre les parties et même vis-à-vis des tiers les mêmes effets que la résolution judiciaire.

Terminons ce qui a trait à la résolution légale par un rapide parallèle entre la condition résolutoire tacite des art. 1184 et 1654, C. C., et la condition résolutoire expresse de l'art. 1183, même code.

La condition résolutoire expresse opère de plein droit : la condition résolutoire tacite doit être demandée au juge, qui peut accorder des délais.

La condition résolutoire expresse peut être invoquée par chacune des parties; la condition résolutoire tacite ne peut être invoquée que par la partie envers laquelle la convention n'a pas été exécutée, le vendeur.

La condition résolutoire expresse peut être directement opposée aux tiers; il n'en est pas de même de la condition résolutoire tacite, dont le bénéfice ne peut être poursuivi directement que contre l'acheteur ou ses ayants cause à titre universel.

Les parties ne peuvent renoncer à la condition résolutoire expresse sans former un nouveau contrat, l'ancien ayant été anéanti *ipso jure* par l'accomplissement de la condition; la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, le vendeur, nous le supposons, peut renoncer à invoquer la condition résolutoire tacite; l'ancien contrat demeure ainsi debout sans nouvelle convention.

Enfin, la condition résolutoire expresse qui opère conformément aux prévisions des deux parties ne peut donner lieu, en aucun cas, à une demande de dommages-intérêts ; l'autre, au contraire, qui procède de l'inexécution imprévue et illicite de l'obligation de l'acheteur, soumet celui-ci à la nécessité juridique de réparer le préjudice qu'il a causé au vendeur en trompant sa légitime attente.

Résolution conventionnelle.

La convention par laquelle le vendeur et l'acheteur prévoient et réglementent expressément la résolution en cas de non-paiement du prix peut affecter trois formes différentes :

1° Les parties peuvent convenir purement et simplement que la vente sera résolue si l'acheteur ne paie pas le prix ;

2° Elles peuvent stipuler que dans ce cas le contrat sera résolu de plein droit ;

3° Elles peuvent ajouter à cette seconde formule : « sans « qu'il soit besoin de mettre l'acheteur en demeure par « une sommation ou autrement. »

Première hypothèse. — Elle laisse, selon nous, les parties sous l'application pure et simple de l'art. 1184. Elle équivaut à une référence expresse à cet article. Les intéressés, en formulant dans leur contrat ce que la loi y aurait sous-entendu s'ils avaient oublié de le faire, ont suffisamment manifesté leur intention de rester dans le droit commun.

Deuxième hypothèse. — Elle est prévue par l'art. 1656. Il résulte de son texte que le non-paiement du prix dans le délai convenu n'entraîne pas à lui seul la résolution de la vente ; qu'une sommation du vendeur est nécessaire ;

que l'acheteur peut valablement payer, même après l'expiration du délai jusqu'à la sommation; mais qu'à la différence de ce qui avait lieu dans l'ancien droit, où la clause précitée était considérée comme comminatoire (V. Pothier, n° 661), il ne peut plus payer après la sommation; que la résolution est, dès lors, fatalement encourue; qu'elle n'a pas besoin d'être demandée en justice, et que si, par suite des résistances de l'acheteur, le juge est mis en demeure de la prononcer, il doit le faire immédiatement sans pouvoir accorder de délai.

La règle de l'art. 1656 que le juge ne peut accorder de délai après la sommation a-t-elle cette portée que l'acheteur ne puisse pas valablement payer sur l'heure, aussitôt après la sommation? La négative est généralement admise. Si une sommation de payer, dit-on, est faite à l'acheteur, c'est apparemment pour qu'il y fasse droit; il faut donc lui donner le délai moral nécessaire pour s'expédier. Ce tempérament est, d'ailleurs, conforme aux règles générales sur la mise en demeure, auxquelles il n'apparaît pas que l'art. 1656 ait eu pour objet de déroger. Nous préférons cette opinion à celle qui, ne voulant voir dans la sommation qu'une manifestation authentique, exigée par la loi, de la volonté du vendeur non payé d'opter pour la résolution du contrat, déclare ce contrat effectivement et irrévocablement résolu dès que la sommation est intervenue.

Troisième hypothèse. — Les parties ayant formellement exprimé leur volonté, cette volonté doit être littéralement obéie. Pourquoi ne s'imposerait-elle pas? Elle n'a rien d'illicite et est autorisée d'une façon générale par l'art. 1139, C. C.; *nec obstat* l'art. 1656, qui prévoit une autre hypothèse.

Dans cette dernière variété du pacte commissoire, l'ac-

tion en solution est incontestablement immobilière (nous définirons tout à l'heure sa nature en général); car son objet direct et principal est la restitution de l'immeuble lui-même. C'est plutôt, à vrai dire, une action en revendication qu'une action en résolution.

De ce qui précède il ressort que la condition résolutoire expresse en matière de vente pour défaut de paiement du prix est d'un caractère mixte; elle opère de plein droit, comme la condition résolutoire de l'art. 1183 et à la différence de la condition résolutoire tacite. Mais comme cette dernière elle ne peut être directement invoquée par le vendeur.

§ 3. — *Nature de l'action en résolution. — Compétence.*

L'action en résolution est du nombre de celles que l'art. 59, C. P. C., qualifie de *mixtes*. On doit admettre qu'il a employé ce mot dans le sens que lui attribuaient les anciens auteurs. Or, on considérait autrefois comme actions *mixtes* celles qui appartenaient à une personne qui avait tout à la fois relativement au même objet un droit réel et un droit personnel; telles étaient l'action en bornage, l'action en partage et toutes celles qui avaient pour objet l'annulation, la rescision ou la résolution d'un contrat emportant aliénation d'un immeuble.

L'action formée par le vendeur dans le but d'obtenir l'exécution du contrat était, au contraire, et est encore aujourd'hui personnelle, puisqu'elle ne tend qu'à l'accomplissement de l'obligation qu'a contractée l'acheteur de payer le prix.

De ce que l'action en résolution est *mixte*, il suit qu'aux termes de l'art. 59 elle peut être portée soit devant

le juge de la situation de l'immeuble soit devant celui du domicile du défendeur.

Cette solution comporte, toutefois, certaines distinctions.

Ou l'acheteur est encore nanti de l'immeuble, ou il l'a revendu.

Dans le premier cas, l'action est véritablement *mixte;* le vendeur, qui peut se prévaloir tout à la fois d'un droit personnel contre l'acheteur et d'un droit réel sur la chose, pourra porter son action, à son choix, soit devant le tribunal du domicile de l'acheteur, soit devant le tribunal du lieu où l'immeuble est situé.

Dans le second cas, si le vendeur actionne l'acquéreur seul, il ne peut plus lui demander directement l'immeuble que celui-ci n'a plus; il ne peut que lui demander l'exécution de l'obligation qui lui incombe en vertu du contrat de subir la résolution; son action est alors purement personnelle, et elle doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur.

Si le vendeur actionne à la fois l'acheteur et le sous-acquéreur (nous verrons plus loin qu'il ne peut actionner seul ce dernier avant la résolution prononcée, à moins qu'il n'ait été délégué dans le contrat pour lui payer le prix), il peut saisir, à son choix, ou le tribunal du domicile de l'acquéreur originaire ou celui de la situation de l'immeuble.

Si, la résolution obtenue contre l'acquéreur, le vendeur revendique l'immeuble contre les tiers détenteurs, son action est purement réelle, et doit être portée, par conséquent, devant le tribunal de la situation de l'immeuble.

L'action en résolution est-elle mobilière ou immobilière ? L'intérêt de la question se présente, notamment, en matière de communauté ou de testament. Si le vendeur a déjà obtenu contre son acquéreur la résolution de la vente, l'action qu'il intente contre le tiers sous-acquéreur

est une véritable revendication, nous venons de le dire; l'objet direct et principal de l'action est alors l'immeuble; elle est donc immobilière. Il en est de même et pour la même raison s'il a été expressément convenu que, faute de paiement, la vente serait résolue de plein droit et sans qu'il soit besoin de sommation. Mais *quid* en dehors de ces cas? En concluant à la résolution, disent certains auteurs, le vendeur demande par cela même l'immeuble au moins par voie de conséquence; donc son action est immobilière. Loin de réclamer le prix, il veut qu'il n'en soit plus question et que les choses soient remises au même état qu'avant la vente. Suivant d'autres, dans l'action en résolution, c'est encore le prix, et avant tout le prix, qui est l'objet principal de l'action; car, s'il est payé, la résolution n'aura pas lieu. Or, le prix étant chose mobilière, l'action en résolution qui y tend au moins indirectement est mobilière.

L'action en résolution est-elle divisible ou indivisible? En d'autres termes, quand le vendeur est représenté par plusieurs héritiers peut-il exercer son action pour sa part? MM. Troplong, Aubry et Rau enseignent que l'acheteur actionné par l'un d'eux seulement peut le faire déclarer non recevable en l'état, à moins que les autres, intervenant ou mis en cause, ne s'entendent pour suivre ensemble l'action en résolution, ou qu'ils n'aient été désintéressés par le demandeur avant la demande ou pendant l'instance. Nous croyons, au contraire, avec MM. Dalloz, Duvergier et Laurent que l'action en résolution est divisible (art. 1217, C. C.). Le droit principal du vendeur étant de demander le prix, chose essentiellement divisible, chacun des héritiers peut ne demander que sa part du prix; il peut, par voie de conséquence, n'exercer l'action en résolution, qui remplace l'action en paiement, que pour sa part.

L'analogie qu'on voudrait tirer en sens contraire de

l'art. 1670 relatif au réméré, ne procéderait pas juridiquement; le réméré est entré, dès l'origine, dans les prévisions normales des contractants; la résolution pour défaut de paiement du prix, non.

§ 4. — *Qui peut exercer l'action en résolution?*

L'action en résolution peut être exercée par le vendeur au comptant non payé, ses ayants cause à titre universel (art. 1122, C. C.), et ses créanciers (art. 1166, C. C.).

Elle ne peut l'être, il est à peine besoin de le dire, par l'acheteur, qui ne saurait trouver un principe d'action dans sa propre faute.

L'action en résolution appartient aussi aux acquéreurs à titre singulier de totalité ou partie de la créance du prix, cessionnaires, subrogés, légataires. Le droit de demander la résolution doit, en effet, être considéré comme un accessoire de la créance du prix. C'est souvent un moyen très efficace pour amener l'acquéreur à payer. Si le porteur de la créance ne pouvait pas exercer l'action résolutoire, le vendeur, qui a cessé d'être personnellement créancier, ne le pourrait pas non plus ; et l'acheteur bénéficierait ainsi contre toute équité de la convention passée entre son vendeur et un tiers.

§ 5. — *Contre qui peut être exercée l'action en résolution ?*

L'action peut être exercée contre l'acquéreur et ses ayants cause à titre universel.

Elle est divisible du côté de l'acquéreur comme nous avons dit qu'elle l'était du côté du vendeur, si toutefois l'objet de la vente est divisible. Ainsi, le vendeur peut agir en résolution contre chacun des héritiers de l'acheteur

pour sa part; il peut également actionner les uns sans les autres.

L'action en résolution peut-elle être exercée directement contre le sous-acquéreur? non, à moins qu'il n'ait été chargé par une clause expresse de son contrat (art. 1121, C. C.) de payer le prix au vendeur originaire. Hors ce cas, en effet, il ne doit rien au vendeur, avec lequel il n'a pas traité ; et celui-ci ne peut agir contre lui directement en revendication, *omisso medio*, puisqu'il a cessé d'être propriétaire et ne le redeviendra qu'après une résolution prononcée contradictoirement avec son acquéreur. Mais, dit-on, ce qui sera jugé avec ce dernier ne sera pas opposable au sous-acquéreur. Sans doute ; mais qu'en conclure si ce n'est que le vendeur, en assignant son acheteur, devra mettre le sous-acquéreur en cause, afin que le jugement à intervenir soit commun entre tous et qu'il puisse statuer sur la situation de tous en même temps.

Au cas de la résolution conventionnelle, qui opère de plein droit, le vendeur, dès qu'il a fait la sommation, redevient *ipso facto* et sans jugement propriétaire, si cette sommation n'a pas été obéie sur l'heure. Il peut donc revendiquer immédiatement et *de plano* contre le sous-acquéreur.

§ 6. — *Effets de l'action en résolution.*

Les effets de la résolution sont, en principe, les mêmes qu'elle soit légale ou conventionnelle.

On applique dans les deux cas la règle de l'art. 1183, C. C. : « La condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. »

Il en est ainsi : 1° entre les parties contractantes ; 2° à l'égard des tiers.

1° *Entre les parties contractantes.* — L'acheteur, s'il est encore nanti de l'immeuble, le restitue dans l'état où il se trouve, avec les accroissements naturels qu'il a reçus, ou amoindri par les détériorations accidentelles qu'il a subies. Si les dégradations ont été causées par la faute de l'acheteur, il en répond.

Doit-il restituer les fruits perçus?

Quelques auteurs, M. Demolombe entr'autres, enseignent la négative. L'éminent jurisconsulte estime que la faculté accordée aux juges d'allouer, s'il y a lieu, des dommages-intérêts au vendeur non-payé, offre un moyen plus pratique et plus juridique que la restitution des fruits de l'indemniser du préjudice que peut lui causer la résolution : plus pratique, car comment opérer les règlements respectifs quand l'action en résolution est intentée longtemps après la vente, et comment obliger l'acheteur à rendre une quantité considérable de fruits; plus juridique, car un seul article, l'art. 1179, règle l'effet rétroactif de la condition accomplie, et, dans l'opinion générale, en matière de condition résolutoire casuelle, l'effet rétroactif ne s'applique pas à l'acquisition des fruits; pourquoi en serait-il autrement en matière de condition résolutoire pour défaut de paiement du prix ? Est-ce à dire qu'il faille considérer l'acheteur comme un possesseur de bonne foi? Non; mais il faut dire que la rétroactivité opère *in jure,* et non *in facto;* c'est un fait inéluctable et ineffaçable que l'acquéreur a eu *medio tempore* la jouissance de la chose avec sa possession : l'acquisition des fruits en est une conséquence tout à fait naturelle et raisonnable.

Cette théorie ne nous semble pas conciliable avec le texte absolu de l'art. 1183 et avec son esprit. L'acheteur n'a point été possesseur de bonne ou de mauvaise foi de l'immeuble. Il en a été propriétaire sous condition résolutoire. C'est à ce titre et uniquement à ce titre qu'il a

perçu les fruits. La résolution accomplie, sa qualité de propriétaire s'évanouit rétroactivement. A quel titre garderait-il des fruits qu'il n'a perçus que comme propriétaire ?

Il est un cas pourtant où l'acquéreur évincé ne devrait pas restituer les fruits ; c'est celui où ayant un terme pour payer le prix moyennant l'obligation de tenir compte des intérêts, il les aurait régulièrement servis jusqu'à la résolution. Les fruits seraient dans ce cas représentés par les intérêts.

Le vendeur doit de son côté restituer les acomptes qu'il se trouve avoir reçus sans cause, puisque la vente est résolue.

Doit-il les intérêts de ces acomptes ? Pour la négative on invoque l'art. 1153, C. C. On répond victorieusement avec l'art. 1183 et avec cet adage que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

Quelques-uns pensent que ces intérêts devraient se compenser avec l'usage que l'acheteur aurait retiré de la chose, si elle n'était pas frugifère, ou avec les fruits qu'il aurait perçus. D'autres n'admettent la compensation en aucun cas des intérêts et des fruits.

Le vendeur ne doit pas restituer les arrhes reçues.

Il a droit aux frais et loyaux coûts du contrat, s'il les a avancés.

Quant aux impenses, l'acheteur peut réclamer le remboursement des impenses nécessaires *in integrum*, les impenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value, à moins qu'elles ne soient hors de proportion avec les ressources du vendeur; il ne peut rien demander pour les dépenses voluptuaires.

Les frais de culture doivent être supportés par le vendeur à qui les fruits sont restitués.

Le vendeur, enfin, nous l'avons déjà constaté, peut

demander des dommages-intérêts à raison de l'inexécution par l'acheteur de son obligation.

2° *A l'égard des tiers.* — Les effets de la résolution à l'égard des tiers peuvent tous se résumer dans la maxime : *soluto jure dantis solvitur jus accipientis.*

Les droits réels de propriété, d'usufruit, d'usage, de servitude, d'antichrèse, d'hypothèque consentis par l'acheteur sont rétroactivement anéantis, sauf aux tiers détenteurs à se prévaloir, s'ils sont de bonne foi, des avantages que leur garantissent les articles 549, 550 et 555, C. C.

Les jugements rendus contre l'acheteur ne seront pas opposables au vendeur (art. 1351, C. C.) pas plus que les transactions qu'il aurait consenties.

L'acheteur sera censé avoir possédé pour le vendeur.

A l'inverse de ce que nous venons de dire des droits réels conférés par l'acheteur, ceux que le vendeur aurait consentis avant la résolution se trouvent rétroactivement validés.

Si les actes de disposition faits par l'acheteur tombent avec sa propriété éphémère, il n'en est pas de même des actes d'administration qu'il a pu faire. Il fallait bien, tant dans l'intérêt général que dans celui des parties, que pendant le laps de temps qui devait s'écouler entre la vente et la résolution, il fût pourvu à la gestion de l'immeuble : le vendeur est censé avoir donné à cet effet mandat à l'acheteur. Ce qu'a fait celui-ci dans les limites de ce mandat tacite ou présumé est valable. C'est en ce sens qu'on peut dire que la rétroactivité opère *in jure* mais non *in facto*. Ainsi, les baux consentis sans fraude et conformément aux usages locaux seront respectés (arg. de l'article 1673, C. C.) Les paiements qu'il aura reçus des fermiers, des locataires, des débiteurs seront valables. (Art. 1240, C. C.)

Il est un tiers parmi ceux que la résolution intéresse qui mérite une mention à part, c'est le fisc.

Restituera-t-il le droit perçu sur la vente résolue? Les principes devraient conduire, ce semble, à cette solution. Mais en matière d'impôt on se préoccupe surtout du *quid utilius*. Non seulement le fisc ne restituera pas (art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII), mais il percevra un droit nouveau de 4 % à titre de vente, et un droit fixe de transcription de 1 fr. (même loi de frimaire; loi du 23 mars 1855, art. 4) La loi du 27 ventôse an IX ne soumet, toutefois, la résolution qu'à un droit fixe, quand l'acheteur n'est pas entré en jouissance et qu'il n'a réalisé aucun paiement si minime qu'il soit.

§ 7. — *De la publicité du jugement prononçant la résolution.*

L'art. 4 de la loi du 23 mars 1855, 1er paragraphe, est ainsi conçu :

« Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou « rescision d'un acte transcrit, doit, dans le mois à dater « du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être « mentionné en marge de la transcription faite sur le « registre.

« L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous « peine de cent francs d'amende, de faire opérer cette « mention, en remettant un bordereau rédigé et signé par « lui au conservateur, qui lui en donne récépissé. »

L'utilité de la formalité qu'exige l'art. 4 n'a pas besoin d'être démontrée : elle est si manifeste qu'on doit s'étonner que le législateur ait tant tardé à prescrire ce mode de publicité de l'action en résolution.

Il est assez simple, d'ailleurs, pour ne pas comporter de longues explications.

La loi ne parlant que des jugements prononçant la résolution, il ne semble pas que les résolutions amiables soient soumises à la formalité de la mention.

Si l'acte translatif de propriété n'a pas été transcrit, il est évident que la mention ne peut avoir lieu.

Le jugement doit avoir acquis l'autorité de la chose jugée. Il faut donc qu'il ne soit susceptible ni d'opposition ni d'appel, ou que, s'il y a eu appel, les juges du second degré aient statué. C'est ce qui sera établi par des certificats des greffiers du tribunal et de la cour.

Il est important de remarquer que l'obligation d'assurer la mention du jugement emportant résolution n'est imposée qu'à l'avoué. Le vendeur n'est point chargé du soin de réaliser ou de surveiller l'accomplissement de la formalité, et son omission ne saurait lui nuire.

L'avoué, en cas d'omission, n'est passible que d'une amende de cent francs et il ne paraît pas que les tiers puissent réclamer contre lui des dommages-intérêts.

Les frais de la mention seront supportés par l'acheteur qui l'a rendue nécessaire.

§ 8. — *Extinction de l'action en résolution. — Déchéance.*

L'action en résolution peut s'éteindre soit par la novation, soit par la prescription, soit par la renonciation, soit par l'effet de certaines déchéances.

Novation.

Si à la dette du prix a été substituée une autre dette, ou si l'acheteur a cessé d'être débiteur par suite d'une délégation parfaite, il ne peut plus évidemment y avoir lieu à l'exercice de l'action en résolution; mais il ne faut pas oublier que la novation ne se présume pas et qu'il faut que

la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. (Art. 1273 et 1275, C. C.)

Prescription.

Il y a lieu de distinguer le cas où l'action résolutoire est exercée contre l'acheteur de celui où elle est exercée contre un tiers détenteur.

Dans le premier cas, c'est une action personnelle, née d'un contrat, qui peut être exercée pendant trente ans (art. 2262, C. C.) ; *nec obstat* l'art. 1304, C. C., qui ne parle que des actions en rescision, lesquelles diffèrent essentiellement de l'action en résolution. L'action en rescision suppose, en effet, un contrat vicié dès l'origine; l'action en résolution s'applique, au contraire, à un contrat parfait *ab initio*, et dont l'exécution n'est empêchée que par la faute de l'une des parties.

Si l'action en résolution est exercée contre un tiers détenteur, ce n'est plus, comme entre les parties contractantes, d'une prescription libératoire ou extinctive qu'il peut être question, mais bien d'une prescription acquisitive. Cette prescription sera de trente ans, si le tiers détenteur est de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il a appris, au moment de son acquisition, soit par son titre, soit par l'inscription prise en vertu de la loi de 1855, que tout ou partie du prix est encore dû au vendeur originaire. S'il est de bonne foi, si, par exemple, son vendeur lui a produit des quittances fausses attestant le paiement du prix, il pourra, selon l'opinion la plus accréditée, bénéficier de la prescription de dix à vingt ans. (Art. 2265, C. C.)

Renonciation.

Le vendeur peut évidemment renoncer à l'action en résolution, puisqu'elle est établie uniquement dans son intérêt. Cette renonciation est expresse ou tacite; la pre-

mière n'offre pas de difficultés ; sur la seconde il s'est élevé de nombreuses controverses. D'abord, on ne doit pas facilement l'admettre ; suivant les principes généraux, il faut que le fait d'où on prétend l'induire soit de telle nature qu'on ne puisse l'interpréter autrement. Mais s'il a ce caractère, il s'est alors formé entre les tiers acquéreurs et le vendeur une convention tacite sur laquelle celui-ci ne peut pas revenir. S'il n'entend confirmer les droits des acheteurs qu'à la condition de recevoir son paiement intégral, il doit le dire ; s'il ne le dit pas, les tiers acquéreurs ont dû croire que sa renonciation était pure et simple. Il y a toutefois là une question d'appréciation qui peut être délicate, et qui a entraîné beaucoup de contradictions dans les décisions judiciaires ; notamment sur la question de savoir si le vendeur qui produit dans un ordre ouvert pour la distribution du prix de revente doit être considéré comme ayant approuvé cette revente et par suite comme ayant renoncé à l'action en résolution. En théorie, celui qui demande que le prix de la revente lui soit attribué approuve la vente ; car il n'y a pas de prix sans vente valable. Mais il faut avant tout rechercher ici l'intention du vendeur. Il n'a pris aucun engagement exprès envers l'acheteur ; produire à l'ordre a pu être, dans sa pensée, un acte équivalent à celui de demander le paiement à l'acheteur ; or, il est bien sûr que demander le paiement à l'acheteur n'est pas renoncer au droit de résolution. Donc, le fait de produire à un ordre ouvert pour la distribution du prix de revente n'implique pas nécessairement acquiescement à la transmission de propriété, ni par suite renonciation au droit d'agir en résolution. Au contraire, cette renonciation est claire dans l'espèce suivante : un vendeur provoque la vente forcée pour défaut de paiement ; l'immeuble est adjugé pour 15,000 fr., qui sont versés au vendeur ; peut-il demander la résolution de l'adjudication en offrant de restituer

les 15,000 fr. reçus? Non; en provoquant la vente forcée, il renonce tacitement à agir en résolution; car il y aurait contradiction de sa part à engager les tiers à se porter adjudicataires, tout en se réservant le droit de les évincer par son action en résolution. C'est sur la foi de cette renonciation tacite que les tiers achètent; ils ne se seraient pas portés adjudicataires, s'ils avaient prévu qu'ils seraient évincés; de son côté, le vendeur a intérêt à ce qu'il se présente des adjudicataires, et pour qu'il s'en présente, il doit renoncer à agir en résolution. Il y a là un concours tacite de volontés qui suffit pour former une convention sur laquelle le vendeur ne peut plus revenir. De même et d'une manière générale, toutes les fois que le vendeur autorise ou approuve soit la revente de l'immeuble, soit la concession de droits d'hypothèques ou de servitudes sur cet immeuble, il est à considérer comme ayant renoncé à la faculté de demander la résolution de la vente; son consentement ne peut avoir qu'un objet, consolider la première vente en garantissant l'acheteur contre l'éviction dont le droit du vendeur le menace.

En cas de reventes successives, la renonciation d'un précédent vendeur à l'action résolutoire n'empêche pas le vendeur subséquent de former une pareille demande, alors même qu'il aurait délégué au premier tout ou partie du prix stipulé dans l'acte de revente.

Les poursuites dirigées par le vendeur contre l'acheteur en paiement du prix emportent-elles renonciation à la faculté de poursuivre la résolution de la vente ou réciproquement? la maxime : « *Electa una via, non datur recursus ad alteram* » s'applique-t-elle à cette situation ?

Il faut distinguer deux cas :

(*a*). Le vendeur a demandé le prix à son acheteur immédiat; s'il n'a pu l'obtenir pour une cause ou pour

une autre, le vendeur peut-il agir en résolution? la question est controversée, mais l'affirmative, enseignée par M. Demolombe, semble préférable. Le vendeur a, en effet, deux actions, l'une principale qui naît du contrat même et qui tend à obtenir le paiement du prix; l'autre subsidiaire et constituant un moyen extrême dont il usera comme dernière ressource. Il est donc tout naturel qu'il débute par son action principale avant d'en venir à l'autre; et il serait illogique de lui refuser le droit d'agir en résolution pour inexécution des conditions par cela seul qu'ayant demandé en effet cette exécution, il n'a pu l'obtenir.

En sens inverse, soit qu'on considère comme deux droits entièrement distincts et indépendants l'un de l'autre la créance du prix et l'action en résolution, soit qu'on estime que toute demande en résolution contient virtuellement une demande en paiement du prix, il faut reconnaître au vendeur, qui a commencé par agir en résolution, le droit de se raviser et de demander le paiement du prix. Ses premières conclusions n'impliquent point une renonciation définitive au prix; elles ne créent aucun droit pour l'acheteur, au moins tant qu'il n'en a pas pris acte. L'action en résolution par elle-même ne résout point le contrat : le juge peut accorder un délai. Donc, le vendeur, après la demande en résolution, peut encore demander le paiement jusqu'au jugement qui l'aura accueillie et tant que ce jugement ne sera pas passé en force de chose jugée.

(*b*). Le vendeur originaire se trouve en face d'un tiers sous-acquéreur; si ce tiers a été chargé par son contrat de payer le prix de la première vente, étant tenu envers le vendeur originaire d'une obligation personnelle comme l'acquéreur primitif, la solution doit évidemment être la même que dans le cas précédent. Elle doit être identique,

à notre avis, même en l'absence de toute clause de délégation, par les motifs qui viennent d'être indiqués. Ces motifs ont, en effet, la même force vis-à-vis du sous-acquéreur que vis-à-vis de l'acquéreur originaire. C'était à lui à s'assurer, quand il a traité, si son auteur avait intégralement désintéressé le premier vendeur.

La renonciation à l'action en résolution impliquant l'aliénation d'un droit réel conditionnel exige de celui qui la consent la capacité d'aliéner.

Le tuteur ne pourrait, en aucun cas, y renoncer à titre gratuit. Le pourrait-il à titre onéreux sans l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal ? Non, selon nous, bien qu'il puisse céder la créance du prix. Qui peut le plus ne peut pas toujours le moins ; le tuteur se laisserait peut-être plus facilement aller à renoncer imprudemment à la garantie de la résolution qu'à effectuer une cession de créance dans des conditions trop désavantageuses.

Le mineur émancipé ne pourrait renoncer à l'action résolutoire qu'à titre onéreux et avec l'assistance de son curateur.

La femme ne le pourrait à l'un et à l'autre titre qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice.

Déchéances.

Depuis le Code Civil, diverses lois ont soumis à certaines déchéances l'action en résolution ; les innovations qu'elles ont consacrées étaient depuis longtemps réclamées dans l'intérêt des tiers que le législateur de 1804 avait trop sacrifié à celui du vendeur.

Lois des 7 juillet 1833 et 3 mai 1841.

Ces lois, dont la seconde n'a fait que rappeler la première sur la matière qui nous occupe, ont décidé (art. 18) que « les actions en résolution, en revendication, et toutes « autres actions réelles ne pourront arrêter l'expropria- « tion (pour cause d'utilité publique), ni en empêcher « l'effet. Le droit des réclamants sera transporté sur le « prix et l'immeuble en demeurera affranchi. »

Ces lois, comme on le voit, établissent moins une déchéance qu'une substitution d'objet dans l'exercice de l'action en résolution. Elles mettaient en principe sur la même ligne l'action en résolution et le privilège. Il existait cependant encore à leur sujet des différences dont plusieurs ont disparu depuis.

Tandis que le vendeur, usant de son privilège n'obtenait que le montant de sa créance, il obtenait la totalité de l'indemnité par l'action en résolution.

Tandis que le privilège du vendeur pouvait être primé par les privilèges généraux énoncés en l'art. 2101, son droit de résolution l'emportait sur tout.

Tandis que l'action en résolution pouvait être exercée en tout état de cause, le privilège ne pouvait être invoqué qu'à la condition d'avoir été rendu public dans la quinzaine qui suivait la transcription du jugement d'expropriation.

Nous verrons tout à l'heure que la loi du 23 mars 1855 a modifié cet état de choses en unissant dans une même destinée le privilège et le droit de résolution.

Loi du 23 mars 1855.

L'art. 7 de cette loi est ainsi conçu :

« L'action en résolution, établie par l'art. 1654, C. C., « ne peut être exercée après l'extinction du privilège du « vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits

« sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont « conformés aux lois pour les conserver. »

Il importe tout d'abord de bien établir la portée de cet article afin de ne pas l'étendre au delà de ses limites. Il serait inexact de dire qu'il a complétement *solidarisé* les deux droits de privilège et de résolution, en sorte que le second ne puisse jamais survivre au premier ; nous allons voir au contraire qu'il est tel cas où le vendeur, bien que déchu du droit d'exercer son privilège, peut encore agir en résolution.

Remarquons en second lieu que l'art. 7 précité ne se réfère qu'à l'art. 1654, C. C., c'est-à-dire au cas de résolution pour défaut de paiement du prix. Donc, depuis 1855 comme avant, l'action en résolution est et demeure affranchie de la condition de publicité pour tous les cas d'inexécution de la part de l'acheteur autres que celui du défaut de paiement du prix. Sur la question de savoir si cet article concerne le droit de poursuivre la revente sur folle enchère qui n'a pas pour objet de faire rentrer l'immeuble dans les mains de l'ancien propriétaire, nous croyons, avec MM. Aubry et Rau, devoir répondre négativement.

Aux termes formels de l'art. 7, l'action en résolution ne peut être écartée qu'autant que trois conditions concourent ; nous allons les examiner successivement. Il faut :

1° Que le privilège soit éteint ; qu'il le soit faute d'une inscription effectuée en temps utile ou qu'il cesse d'exister pour tout autre cause, peu importe. Mais l'action en résolution, utilement introduite tant contre le sous-acquéreur que contre l'acquéreur originaire, avant l'extinction du privilège, doit être accueillie bien que l'inscription prise d'office ou par le vendeur soit tombée en péremption au cours de l'instance.

2° Que ceux qui repoussent l'action aient acquis du chef de l'acheteur ou de son héritier *un droit sur* l'immeuble.

Donc, nonobstant l'extinction du privilège, l'action en résolution demeure efficace à l'encontre : d'une part de l'acheteur et de ses héritiers, car on ne peut point les considérer comme des *tiers*, puisqu'ils ont été parties au contrat ; d'autre part, dans l'opinion qui nous semble préférable, à l'encontre des créanciers chirographaires de l'acheteur. Ainsi, chose singulière, tandis que le *privilège*, quand il n'est pas inscrit, demeure, vu sa clandestinité, destitué d'effet même à l'égard de ces créanciers chirographaires, l'action en résolution, quoiqu'affectée dans l'espèce de la même clandestinité, leur est opposable. Au contraire, les créanciers chirographaires peuvent, au moins dans l'opinion commune, opposer au donataire le défaut de transcription des donations immobilières, et ils n'ont rien à craindre des hypothèques qui n'ont pas été inscrites alors qu'elles devaient l'être.

Une vente a eu lieu qui n'a pas été transcrite ; aucune inscription n'a été prise du chef du vendeur ; les choses étant en cet état, l'acheteur tombe en faillite (ou bien il meurt et sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire) ; quelle est au regard de la masse la condition du vendeur ?

La faillite de l'acquéreur enlève au vendeur comme aux simples créanciers hypothécaires et ce à partir du jour auquel a été prononcé le jugement qui l'a déclarée, la faculté de rendre son privilège efficace à l'égard des créanciers de la masse. Mais, nonobstant l'inefficacité de son privilège à raison de l'absence de transcription ou d'inscription antérieure au jugement déclaratif de faillite, le vendeur ne conserve-t-il pas son action résolutoire ? N'a-t-il pas contre les créanciers de la masse, ayants-

cause à titre universel du failli, le droit qu'il aurait contre le failli lui-même de faire résoudre la vente faute de paiement? Conserve-t-il ce droit dans le cas même où, avant toute publicité donnée à son privilège, le syndic a pris inscription sur les immeubles du failli en vertu de l'art. 490, C. Com.?

Les partisans de l'affirmative disent avec raison que l'art. 7 ne peut être invoqué ni par l'acheteur, ni par ses créanciers chirographaires; que cet article n'a pas entendu solidariser complètement l'action résolutoire et le privilège en sorte que l'un ne survive jamais à l'autre. Il n'a pas été fait pour notre hypothèse, mais dans le but de protéger les tiers acquéreurs de droits réels, c'est-à-dire les ayants cause à *titre particulier* d'un aliénateur, contre une cause d'éviction qu'ils n'ont pu prévoir. Cette portée restreinte de l'art. 7 résulte autant de l'esprit général de la loi de 1855 et de l'ensemble des discussions qui l'ont précédée que de la conformité du texte de l'art. 7 avec l'art. 3 : l'un et l'autre ont trait à des acquéreurs à titre particulier de droits réels et non aux ayants cause à titre universel de l'aliénateur. Donc, l'art. 7 ne peut être invoqué contre le vendeur par les créanciers du failli. La situation est, en effet, par rapport à eux bien différente de ce qu'elle est par rapport aux tiers acquéreurs de droits réels : ce vendeur peut être surpris par la faillite avant d'avoir eu le temps de transcrire, il est exempt de faute; au contraire, on le peut taxer de négligence s'il s'est laissé devancer dans la transcription par un tiers dont le droit réel n'est né qu'après le sien. En somme, le code civil continue à régir seul la situation de l'acheteur et de ses créanciers chirographaires; on est donc forcé d'en conclure : d'une part que l'immeuble vendu n'a passé dans les mains de leur débiteur, et de son patrimoine dans leur gage, qu'à l'état de propriété *résoluble;* d'autre part, que

la clandestinité de l'action en résolution n'efface point cette révocabilité de leur gage. Or, si telle est leur condition pendant que le débiteur est *in bonis*, l'événement postérieur de sa faillite n'y peut évidemment rien changer. Il est vrai que, par l'effet du jugement qui le dessaisit de l'administration de ses biens, les créanciers du failli acquièrent, au moins dans l'opinion de quelques auteurs, un droit réel sur ces biens; une inscription hypothécaire, en tous cas, peut être prise en leur nom. Mais les droits dont il s'agit n'affectent les biens du failli qu'en l'état où ils sont dans son patrimoine, et par conséquent sous la réserve des charges qui les grèvent. La loi, en un mot, ne protège les créanciers qui ont suivi sa foi que contre les actes qu'il pourra passer dans l'avenir; ceux auxquels il a pris part antérieurement à la faillite sont et demeurent, quant à eux, tels qu'ils étaient quant à lui au moment où il les a passés. MM. Aubry et Rau se prononcent dans le même sens, mais pour des motifs un peu différents; à leur avis, c'est la première condition qui fait ici défaut : le privilège n'est pas *éteint* au sens de l'art. 7, c'est-à-dire perdu d'une manière absolue et définitive; l'inscription prise après le jugement déclaratif de faillite ne fait que paralyser, dans une certaine mesure, par l'inefficacité relative dont elle est frappée, l'exercice du privilège. « Attendu, « dit dans le même sens un arrêt de la Cour de Cassation « du 1er mai 1860, que c'est par rapport à la masse de la « faillite seulement que le privilège ne peut être exercé, et « qu'un droit qui existe par rapport à certaines personnes « ne peut pas être considéré comme éteint. » Le motif devient décisif quand on songe, nous l'avons vu plus haut, que ce n'est pas en vue du cas de faillite qu'a été édicté l'art. 7, mais bien dans l'intérêt des sous-acquéreurs et de leurs créanciers hypothécaires. D'ailleurs, le vendeur qui exerce l'action résolutoire se présente moins comme

créancier que comme propriétaire, n'ayant aliéné que sous la condition de rentrer dans la propriété si l'acheteur ne le payait pas ; et à ce point de vue, cette action qui découle du droit commun est plus favorable que le privilège.

L'action en résolution subsiste encore dans le cas où le privilège a été rendu public avant toute inscription de la part du syndic sur les immeubles du failli, parce qu'alors c'est la troisième condition qui fait défaut, à savoir :

3° Que les tiers aient accompli les formalités prescrites par la loi pour la conservation du droit qu'ils ont acquis sur l'immeuble vendu. En effet, quoique non inscrite, l'action en résolution est opposable aux tiers qui, ayant du chef de l'acheteur acquis sur l'immeuble vendu un droit soumis à la formalité de la transcription ou de l'inscription, ont négligé de le faire transcrire ou inscrire malgré l'exigence formelle de la loi.

Loi du 21 mai 1858 modifiant l'art. 717, C. P. C.

L'innovation introduite par cette loi consiste en ce que, en principe, le vendeur est déclaré déchu de son droit de résolution, s'il n'a pas formé sa demande, avec notification au greffe, avant le jugement d'adjudication sur saisie immobilière.

Cette règle s'applique non seulement au cas où le vendeur a été touché de la sommation prescrite par l'article 692, C. P. C. ; mais encore à celui où, à défaut d'inscription, cette sommation ne lui a pas été faite et où il n'a pu être averti que par les insertions faites dans les journaux. (Art. 696, C. P. C.) Elle cesserait au contraire de recevoir application si, malgré son inscription, le vendeur n'avait pas été constitué en demeure d'exercer son action résolutoire, et l'on retomberait alors sous l'empire des règles ordinaires.

Si la demande à fin de résolution du vendeur a été noti-

fiée en temps utile, il est sursis à l'adjudication et le tribunal, sur la réclamation du poursuivant ou de tout créancier inscrit, fixe le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre fin à l'instance en résolution. Ce délai expiré sans que la demande ait été définitivement jugée, il sera passé outre à l'adjudication, à moins que, pour des causes graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé un nouveau délai pour le jugement en résolution. Si, faute par le vendeur de se conformer aux prescriptions du tribunal, l'adjudication avait eu lieu avant le jugement de la demande en résolution, l'adjudicataire ne pourrait pas être poursuivi à raison des droits des anciens vendeurs, sauf à ceux-ci à faire valoir, s'il y avait lieu, leurs titres de créance dans l'ordre et distribution du prix d'adjudication. (Art. 717, C. P. C.)

Dans le cas de l'art. 717, C. P. C., le vendeur est autorisé à former l'action en résolution, quoique le prix ne soit pas encore exigible. Mais la main-levée de la saisie immobilière ferait tomber l'action résolutoire ainsi formée, et alors la résolution ne pourrrait plus être demandée que dans les termes du droit commun.

La règle posée par l'art. 717 est du reste étrangère au cas où la poursuite d'expropriation a été convertie en vente volontaire, et aussi à la poursuite de surenchère après aliénation volontaire.

SECTION III

DU PRIVILÈGE DU VENDEUR

§ 1er. — *Généralités sur les privilèges.*

Il nous reste à examiner le troisième moyen auquel le vendeur d'immeuble non payé peut avoir recours pour sauvegarder ses droits, à savoir le privilège.

Ce n'est certes pas le moins important, puisque c'est celui qui tend le plus directement à assurer l'exécution normale du contrat par le paiement du prix.

Rappelons d'abord brièvement les sûretés réelles principales, tant générales que spéciales, que la loi met à la disposition de tout créancier ou qu'elle lui permet de stipuler pour assurer le remboursement de sa créance.

Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. (Art. 2092, C. C.)

Tout créancier a par conséquent le droit de faire vendre les biens de son débiteur s'il ne s'expédie pas, et de se faire payer sur le prix.

En principe, les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution. (Art. 2093.)

Ce premier système de garantie est à coup sûr imparfait; il présente deux inconvénients : d'abord le concours des créanciers entre eux peut réduire la part de chacun à fort peu de chose, ensuite le débiteur reste maître d'aliéner, et par suite d'anéantir le gage commun. Les privilèges et les hypothèques, que l'art. 2093 mentionne à titre d'exception au régime ordinaire, ont précisément pour but et pour résultat de mettre certains créanciers à l'abri du double péril que nous venons de signaler. Ce sont des sûretés réelles spéciales qui confèrent à celui qui en est investi :

1° Un droit de préférence, qui lui permet de se faire payer avant tous autres créanciers sur le prix provenant de l'objet affecté à l'acquittement de sa créance;

2° Un droit de suite, grâce auquel il peut aller saisir cet objet aux mains des tiers détenteurs pour le faire vendre.

Deux différences principales distinguent d'ailleurs le privilège de l'hypothèque.

Le premier ne résulte que de la loi. La seconde peut résulter soit de la loi, soit d'un jugement, soit d'une convention.

Le rang du premier se règle d'après la qualité de la créance ; celui de la seconde d'après la date.

Ceci dit, nous allons aborder sans autre préambule le privilège spécial du vendeur, le seul dont le sujet de cette thèse comporte l'examen.

Nous ne l'étudierons que dans ce qu'il offre de particulier, laissant volontairement de côté ce qui lui est commun avec les autres privilèges, tels que les détails du système de publicité organisé par la loi, les formalités de la purge, la transmission, l'extinction du privilège, etc.

§ 2. — *Du privilège du vendeur en particulier. — Par qui il peut être invoqué.*

Le privilège du vendeur, dont nous avons seulement à nous occuper, est consacré par le premier paragraphe de l'art. 2103, ainsi conçu :

« Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont :

« 1° Le vendeur, sur l'immeuble vendu, pour le paie-
« ment du prix... »

Remarquons qu'à la différence des deux autres garanties du vendeur non payé précédemment étudiées (le droit de rétention et l'action en résolution), le privilège ne s'exerce jamais du vendeur à l'acheteur ; qu'il n'a d'intérêt qu'entre le vendeur créancier du prix et les autres créanciers de l'acheteur, puisqu'il a uniquement pour but de déroger à la distribution par contribution des deniers provenant de la vente des biens du débiteur. Que la revente de l'immeuble grevé du privilège ait lieu à la poursuite du vendeur ou d'autres créanciers de l'acheteur, la préférence que l'art. 2103 assure au premier sur les

seconds, sera souvent pour lui, on le comprend, sa seule chance de paiement intégral.

Le privilège établi par l'art. 2103 au profit du vendeur nommément peut-il être invoqué par l'échangiste pour la soulte qui lui est due par le donateur quand la donation est accompagnée de charges évaluées en argent, par l'acheteur à réméré?

La question est controversée pour les deux premiers.

Les uns voient toujours dans l'échange avec soulte un double contrat d'échange et de vente, et admettent le privilège pour la soulte qu'ils considèrent comme un prix; les autres ne voient jamais dans la soulte qu'un accessoire de l'échange, et refusent le privilège. D'autres distinguent : si la soulte est de beaucoup inférieure à la valeur de l'immeuble aliéné par l'échangiste qui la doit, l'acte n'est qu'un échange, le privilège n'existe pas; si elle est de beaucoup supérieure, l'acte est une vente donnant naissance au privilège; si la soulte est égale ou à peu près égale à la valeur de celui des immeubles qui vaut le moins, il y a vente en même temps qu'échange; il y a par conséquent privilège.

Ceux qui refusent au donateur dont la donation est accompagnée de charges évaluées en argent le droit d'exiger la prestation effective de ces charges, et ne lui reconnaissent que la faculté d'agir en révocation, lui refusent naturellement le privilège. Ceux qui considèrent le donataire avec charges comme obligé personnellement à les accomplir accordent au donateur un privilège pour garantir le remboursement de la créance qu'il a contre le donataire.

Pothier admettait le privilège en faveur de l'échangiste avec soulte et du donateur avec charges. Rien n'autorise à croire que les rédacteurs du Code n'aient pas voulu le suivre en ces points comme sur tant d'autres. La loi fiscale

a consacré ce système pour l'échange avec soulte (art. 69, § 5, n° 3, de la loi du 22 frimaire an VII, modifié par la loi du 16 avril 1824, art. 2.) C'est aussi celui que la cour de cassation a adopté. C'est celui auquel nous nous rallions.

Quant à l'acheteur à réméré, tous conviennent qu'il n'a point de privilège sur l'immeuble recouvré par le vendeur; il n'y a point, en effet, dans ce cas revente, mais simplement résolution de la première vente.

Si le prix de l'aliénation de l'immeuble consistait exclusivement en charges non évaluées en argent, si par exemple l'acquéreur s'était obligé uniquement à pourvoir à tous les besoins du vendeur sa vie durant, le privilège existerait-il? Il semble que non. Au cas prévu, l'équivalent de l'acquisition de la propriété serait non l'obligation de payer un prix, mais une obligation de faire. On se trouverait dès lors en présence non d'une vente, mais d'un contrat innommé *do ut facias*, qu'aucun texte de loi ne sanctionne d'un privilège. L'aliénateur ne pourrait donc recourir qu'à l'action en résolution aux termes de l'art. 1184, C. C. — Aux termes de l'art. 2103, § 2, « sont privilégiés ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt que la somme était destinée à cet emploi, et sur la quittance du vendeur que ce paiement a été fait des deniers empruntés. »

Il n'entre pas dans notre plan de traiter du privilège du bailleur de fonds. Nous ferons seulement remarquer que ce privilège n'est autre que celui du vendeur même, dans lequel le prêteur de deniers est subrogé. (Art. 1250, C. C.)

§ 3. — *Fondement du privilège du vendeur.*

Le vendeur a fait entrer l'objet vendu dans le patrimoine de l'acheteur; il a ainsi augmenté le gage des

créanciers de celui-ci ; il l'a augmenté en s'appauvrissant ; mais il est devenu lui-même créancier. Si le prix qu'il a stipulé ne lui était pas payé la masse s'enrichirait sans cause à ses dépens. Ce prix ne lui serait pas payé, au moins intégralement, s'il s'établissait un concours sur la valeur du bien vendu entre le vendeur et tous les créanciers de l'acheteur. Le privilège du vendeur a précisément pour but d'empêcher ce concours et le résultat inique qu'il entraînerait. C'est une idée analogue qui a fait admettre le privilège des frais de justice et celui des frais de conservation.

La vente transfère bien immédiatement la propriété à l'acheteur, quoique la chose ne soit pas encore livrée et le prix payé. (Art. 1138 et 1583, C. C.) Mais comme dans sa pensée le vendeur n'a très certainement entendu aliéner sa chose que sous la condition d'en toucher le prix, on peut dire qu'elle n'entre dans le patrimoine de l'acheteur et qu'elle ne devient, par suite, le gage de ses créanciers que sous la condition que le prix sera effectivement payé. Le privilège qui a pour but d'assurer le paiement de ce prix repose donc aussi, en même temps que sur l'équité, sur la saine interprétation de la volonté des parties.

§ 4. — *Nature du privilège du vendeur*

Le privilège du vendeur, comme tous les autres privilèges, n'est qu'une hypothèque préférable aux hypothèques ordinaires. (Art. 2113, C. C.)

C'est par conséquent un droit réel, comme l'hypothèque. (Art. 2114, C. C.)

Est-ce un droit mobilier ou immobilier?

Quelques personnes considérant l'hypothèque comme un accessoire de la créance qu'elle a pour objet de garantir la réputent mobilière ou immobilière, selon que cette

créance est mobilière ou immobilière. Il faut tenir pour constant que l'hypothèque (et par conséquent le privilège quand il porte sur un immeuble) est dans tous les cas un droit immobilier. Sont immobiliers, dit l'art. 526, C. C., les droits s'appliquant aux immeubles. L'hypothèque est un droit réel sur un immeuble, dit l'art. 2114, C. C. Considérerait-on comme immobilier le gage affectant un meuble à la sûreté d'une créance immobilière?

Le privilège du vendeur est-il un droit réel *retenu* par celui-ci sur l'immeuble au moment de la vente?

Suivant M. Valette (*Revue pratique*, t. XVI, p. 433 et suiv.), le vendeur n'aliène point l'entière propriété dont il est investi ; il en retient une portion destinée à assurer le paiement de sa créance. Cette portion de domaine qu'il conserve prend dans la loi le nom de privilège. Ainsi, dans ce système, le vendeur est dans une position analogue à celle d'un aliénateur qui s'est réservé un droit d'usufruit, d'usage ou de servitude : il n'a pas aliéné ce qu'il a gardé. Son privilège, ce n'est point la loi qui le lui concède ; il ne l'acquiert point, il le retient.

Cette donnée admise, le savant auteur en conclut que, dans une législation bien faite, le droit du vendeur devrait être à l'abri de tout péril, et partant affranchi des formalités auxquelles sont assujettis, pour leur conservation, les privilèges immobiliers d'une autre nature.

Tant que la vente n'est pas transcrite, en effet, les tiers savent que la propriété qu'elle a transmise à l'acheteur est, dans ses mains, précaire et révocable, et qu'ainsi il n'y a aucune sécurité à traiter avec lui. S'ils passent outre, ils ne doivent le faire (la plus vulgaire prudence les y oblige), qu'après avoir consulté son titre d'acquisition. En procédant ainsi, ils apprendront tout ce qu'il leur importe de savoir, et la créance du vendeur et le privilège qu'il a implicitement retenu. Or, si ce privilège se révèle

de lui-même à tous ceux qui, ayant intérêt à le connaître, n'ont qu'à ouvrir les yeux pour le voir, à quoi bon exiger qu'il soit inscrit? Que l'on suppose ou non une revente, cela doit être en soi très indifférent au vendeur : il n'a aucune formalité à remplir, puisqu'il n'a rien acquis et s'est borné à conserver. A-t-on jamais songé à dire que le vendeur qui s'est réservé un droit d'usufruit, d'usage ou de servitude, devait faire transcrire la vente, sous peine de perdre la portion de domaine qu'il n'a pas aliénée ? Si la vente a été transcrite, l'acheteur ayant alors un titre définitif et sûr, les tiers peuvent en toute sécurité se mettre avec lui en relation d'affaires, mais bien entendu sous la charge du privilège du vendeur, puisque la transcription de la vente le leur a fait connaître.

Dans une autre opinion, dont M. Duverger s'est fait l'habile interprète, le vendeur aliène l'entière propriété de la chose vendue ; mais, dès qu'il cesse de l'avoir, la loi au même instant et par un sentiment d'équité et de justice, l'affecte par privilège à la sûreté de sa créance. Ainsi, il n'est point exact de dire que le vendeur retient et conserve le privilège dont il est investi ; la vérité est qu'il est censé le tenir du chef de l'acheteur, dont il est dès lors quant à cette acquisition, l'ayant cause. Si donc son droit est de même origine et de même nature que les privilèges immobiliers d'un autre ordre, pourquoi ne relèverait-il point comme eux du principe de publicité ? Il n'y a point de bonne raison pour l'en affranchir. Si le vendeur pouvait indéfiniment le conserver indépendamment de toute formalité propre à le mettre en lumière, les obscurités dans lesquelles il se tiendrait causeraient dans le monde des affaires de nombreux et irréparables désastres. Qu'on dise que, au point de vue des rapports du vendeur avec les créanciers de l'acheteur, la publicité telle que l'a organisée la loi du 23 mars 1855 est défectueuse, nous le

reconnaissons. Qu'on la perfectionne, ce sera justice ; mais qu'on ne la supprime point. (*De l'effet de la transcription relativement aux droits du vendeur, par M. Duverger.*)

Ce dernier système nous semble préférable. En effet, si le privilège était un droit retenu, le vendeur ne pourrait être considéré, quant à lui, comme ayant cause de l'acheteur; certaines déchéances que la loi a édictées ne s'expliqueraient pas. L'art. 2105 fournit en outre un argument décisif contre le système de M. Valette : le vendeur est primé par les privilèges énumérés dans l'art. 2101. Comment pourrait-on s'expliquer qu'un droit que le vendeur aurait toujours eu, pour lequel il ne serait pas réputé l'ayant cause de l'acheteur, dût céder devant des créanciers personnels de cet acheteur? Il faut donc dire que l'acheteur a acquis la pleine propriété, et que sur le bien l'ancien propriétaire a acquis un droit, le privilège, pour lequel il est considéré comme l'ayant cause de l'acheteur.

§ 5. — *Sur quoi porte le privilège du vendeur?*

Le fondement que nous avons assigné au privilège du vendeur limite son étendue : c'est pour avoir mis l'objet dans le patrimoine de l'acheteur et augmenté ainsi en s'appauvrissant le gage commun de tous les créanciers que le vendeur est privilégié ; son privilège doit donc être restreint à l'objet vendu ; il est éminemment spécial et lorsqu'une portion seulement de l'immeuble a été aliénée, le privilège ne porte que sur cette portion. Les tribunaux ont eu souvent à examiner la question de savoir si l'article 2133, qui affecte à l'hypothèque acquise sur un immeuble toutes les améliorations qu'il reçoit, est applicable au privilège du vendeur, et ils l'ont tranchée dans des sens différents.

La négative semble, au premier abord, plus conforme à l'interprétation restrictive qu'il faut apporter à tout privilège et à la considération qui a fait admettre celui du vendeur. Sa cause est essentiellement spéciale ; c'est parce que le vendeur a mis la chose dans le patrimoine commun qu'il prime les autres créanciers. Or, si l'acheteur fait des constructions ou améliorations, elles ont leur cause non dans la vente mais dans les travaux, et la créance qui en naît est elle-même privilégiée. Comment donc admettre le vendeur à primer les autres créanciers sur une valeur qu'il n'a pas mise dans le patrimoine de l'acheteur ? Aussi, MM. Aubry et Rau concluent-ils (p. 410) que « le privi-« lège ne doit pas porter sur des constructions entière-« ment nouvelles, élevées sur un terrain non encore surbâti « lors de la vente, ou qui, bien que matériellement unies « au terrain vendu, n'en constituent pas moins des im-« meubles distincts de ce terrain au point de vue du fon-« dement sur lequel repose le privilège. »

Les mêmes auteurs estiment encore, par application des mêmes principes, que, bien que l'hypothèque s'étende indistinctement à tous les objets mobiliers réputés immeubles par destination, le privilège du vendeur ne doit porter que sur ceux de ces objets qui ont été attachés à perpétuelle demeure à l'immeuble grevé, ou qui lui ont été incorporés de façon à perdre leur individualité, mais non pas sur ceux qui ont été simplement placés sur cet immeuble pour son exploitation et son service.

Nous sommes loin de contester l'interprétation restrictive des privilèges et le fondement tout spécial de celui du vendeur. Mais il faut concilier ces principes avec un autre non moins certain, à savoir que le privilège est une hypothèque privilégiée, soumise par conséquent à toutes les règles des hypothèques, qui ne sont pas incompatibles avec son caractère propre.

« Toute créance privilégiée sur les immeubles, dit « M. Pont, t. Ier, nº 307, porte en elle-même deux élé- « ments : l'un qui tient à la cause, à la nature même de « la créance : c'est le privilège personnel ; l'autre qui est « un droit réel résultant de l'hypothèque tacite attachée à « cette même créance... que les conditions à l'accomplis- « sement desquelles la loi subordonne le privilège soient « omises, le privilège disparaît et s'efface, l'hypothèque « seule reste et le créancier n'a plus à invoquer que la loi « commune... » C'est la disposition de l'art. 2113 qui sans doute s'appliquera rarement au privilège du vendeur, parce que ce privilège se conserve par la transcription, mais qui, de l'aveu de tout le monde, peut s'y appliquer. Eh bien, qu'on suppose ce privilège dégénéré en hypothèque et inscrit comme tel ; il profitera sans contestation du bénéfice de l'art. 2133 et frappera les constructions. Comment serait-il moins étendu quand il n'est pas dégénéré ?

Le motif qui a fait édicter l'art. 2133, loin de se rapporter à la nature particulière de l'hypothèque, exige qu'il soit étendu au privilège. Ce motif, nous le trouvons dans le procès-verbal de la discussion de l'article précité au Conseil d'État : « M. Tronchet dit que diverses disposi- « tions du code civil déterminent ce qu'il faut considérer « comme des accessoires de la chose principale ; que « ces accessoires, s'identifiant avec la chose, devien- « nent ainsi passibles de toutes les charges dont elle « est grevée. L'article est adopté. » Tel est le vrai motif de l'art. 2133, l'application au régime hypothécaire des règles du code civil sur l'accession. *Ædificium solo cedit*, et toutes les améliorations, quelle que soit leur nature, accidentelles ou artificielles, sont des accessoires du fonds. A ces considérations d'équité qu'invoque le système adverse on peut répondre que si le vendeur profite

des améliorations, il souffrira en revanche des détériorations.

Nous avons vainement cherché le criterium de la distinction que font MM. Aubry et Rau entre les immeubles par destination et d'après laquelle les uns (meubles que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure) seraient affectés au privilège du vendeur, tandis que les autres (meubles que le propriétaire a placés sur son fonds pour son exploitation ou son service) en seraient, au contraire, affranchis ; qu'une machine à vapeur soit scellée au mur ou qu'elle en soit séparée, est-ce que dans aucun cas sa présence dans l'usine du débiteur est due à un appauvrissement du vendeur des bâtiments ? Non ; aussi n'est-ce pas pour ce motif que nous la déclarons grevée de son privilège, mais bien parce que juridiquement cette machine a cessé d'avoir une existence propre pour faire corps avec l'immeuble auquel elle est attachée. L'art. 592, C. Pr., en énumérant en tête des objets insaisissables : « 1° les objets que la loi déclare immeubles par destina- « tion » nous semble tout à fait favorable à cette interprétation.

Nous admettons du reste le tempérament consacré par l'art. 593, C. Pr. : ces choses insaisissables cesseront d'être regardées comme immobilières par rapport à leurs vendeurs ou fabricants qui auront droit d'agir en distraction de la saisie immobilière ; nous n'examinons la question que vis-à-vis des créanciers chirographaires de l'acheteur.

M. Laurent a prêté au système que nous adoptons l'appui de sa logique serrée. Si on admet, dit-il, que le privilège s'étend aux objets devenus immeubles comme attachés au fonds à perpétuelle demeure et aux constructions qui ne sont pas entièrement nouvelles, le principe de MM. Aubry et Rau est ruiné. Ces valeurs ajoutées par

l'acheteur sont en effet étrangères à la cause du privilège du vendeur. Si donc on voulait s'en tenir rigoureusement au principe de la spécialité, il faudrait décider que le privilège ne porte que sur les valeurs introduites par le vendeur et que l'art. 2118 ne s'applique pas aux privilèges. Mais c'est inadmissible en présence de l'art. 2113 qui consacre le principe fondamental en cette matière, à savoir que le privilège est une hypothèque privilégiée. Il n'appartient pas à l'interprète d'apporter d'exception à cette règle. Donc, ou il faut déclarer l'art. 2118 inapplicable aux privilèges, ou il faut l'admettre comme une règle générale avec toutes ses conséquences.

Tout le monde reconnaît que le privilège frappe les meubles devenus immeubles par incorporation, car ce sont des accessoires qui suivent le principal. Il n'y a pourtant aucun texte qui consacre cette extension. Si on l'admet, c'est en vertu de l'art. 2118. Or, cet article parle de tous les accessoires réputés immeubles, par conséquent de tous les objets immobilisés : *ubi lex non distinguit...* Il y a des textes (art. 517 et suiv.) qui énumèrent ce qui est réputé immeuble ; par conséquent le juge n'a ici aucun pouvoir d'appréciation.

§ 6. — *Que garantit le privilège ?*

Prix.

Ce que garantit principalement le privilège, c'est le prix.

Il faut donc, pour qu'il s'exerce, que tout ou partie du prix reste dû ; mais comme il est indivisible il subsiste tant que tout n'est pas payé. Il ne garantit du reste que le prix réel indiqué au contrat, et ne s'étend pas aux suppléments de prix portés dans des contre-lettres. Si donc le contrat portait quittance du prix, bien qu'il ne fût pas réellement payé, le privilège serait définitivement éteint.

C'est d'abord évident quand le privilège est conservé par la transcription, car elle ne conserve le privilège que pour la créance qui y est mentionnée; mais il en est ainsi même en cas d'inscription, car elle ne peut être requise que pour le prix porté au contrat : l'acte public est seul opposable aux tiers.

Il est indifférent, pour l'existence du privilège, que le prix consiste en une somme principale à payer par l'acheteur, ou en une rente perpétuelle ou viagère constituée dans l'acte de vente en faveur du vendeur lui-même ou d'un tiers; ainsi, il y a privilège en cas de cession de l'usufruit d'un immeuble moyennant une rente viagère, laquelle n'est autre chose qu'un prix qui reste dû pendant toute la vie du vendeur; celui-ci a donc privilège sur le droit immobilier vendu. Si la vente, au lieu d'être stipulée directement, l'a été après indication d'un prix déterminé en capital, il y a lieu de rechercher, comme pour l'action résolutoire, si cette conversion a été opérée dans le contrat même de vente ou par une convention subséquente; dans ce dernier cas, le privilège se trouverait éteint par l'effet de la novation. Il est en effet attaché à la qualité de la créance ; si la créance du prix de vente est éteinte et remplacée par une autre, il ne peut plus être question de privilège ; la créance privilégiée n'existe plus et la nouvelle n'est pas munie d'un privilège. Le vendeur doit donc bien se garder de nover; l'art. 1273 : « la novation ne se présume pas » reçoit d'ailleurs ici son application.

Si le prix a été stipulé payable en effets de commerce, le privilège subsiste-t-il pour garantie de leur paiement, quoiqu'en les recevant le vendeur ait, dans l'acte de vente, donné quittance du prix? Quoique la question soit fort discutable, nous préférerions l'affirmative, car il semble bien que la quittance n'a ici été donnée que sous la condition tacite de l'encaissement des billets, dont l'acceptation constitue

bien plutôt un mode de paiement qu'elle n'implique une intention de nover. Cette condition pouvant s'induire de la teneur du contrat lui-même, les tiers n'ont point à se plaindre. Mais si le contrat portait purement et simplement quittance du prix, le vendeur ne pourrait plus réclamer de privilège, alors que dans la réalité l'acheteur n'aurait donné en paiement que des billets non encore acquittés, ou quoiqu'il résultât d'une contre-lettre que la quittance du prix était simulée; s'il en était autrement, il serait trop facile de tromper les tiers.

Intérêts.

Si la créance du prix est l'objet principal du privilège, elle n'est pas le seul; il faut y ajouter les accessoires de ce prix, et d'abord les *intérêts*. Ils font en effet en quelque sorte partie du prix ; ils sont la représentation de la jouissance abandonnée à l'acheteur avant le paiement du prix principal; or, cette jouissance profite aux créanciers de l'acheteur.

Mais pour combien d'années les intérêts pourront-ils être garantis par le privilège au même rang que la créance du prix? Le vendeur, dont le privilège a été valablement conservé, sera-t-il colloqué au rang du capital pour tous les intérêts échus, ou seulement pour deux années et l'année courante, suivant la disposition restrictive de l'art. 2151 en matière d'hypothèque?

Suivant un premier système l'art. 2151 reçoit ici son application. Il est placé sous une rubrique commune aux privilèges et aux hypothèques. S'il ne parle que d'hypothèque, c'est que dans le langage habituel du législateur ce mot est générique et désigne aussi bien les hypothèques privilégiées que les hypothèques ordinaires. (V. notamment les art. 2147, 2148, 2180, C. C.) Le motif qui a fait édicter l'art. 2151, à savoir le désir de ne pas rendre illusoire le

bienfait de la publicité par l'accumulation d'intérêts occultes, trouve aussi bien son application en matière de privilèges qu'en matière d'hypothèques.

Un second système, qui nous paraît le meilleur, raisonne ainsi : l'art. 2151 parle d'un « créancier inscrit pour un capital » de « rang d'hypothèques », et d' « inscriptions particulières, portant hypothèque à compter de leur date » ; donc, d'après son texte même, cet article ne concerne que les créanciers hypothécaires proprement dits, et non les créanciers privilégiés. La disposition qu'il édicte est une disposition exceptionnelle, puisqu'elle sépare de la créance une partie de ses accessoires, contrairement à l'adage : *Accessorium sequitur principale ;* elle ne doit pas être étendue en dehors de ses termes.

Le système opposé scinde l'effet des privilèges qu'on fait descendre, pour les intérêts de plus de deux ans et l'année courante, au rang de simples hypothèques ; dégénérescence qui n'est admise par la loi que dans le cas où le privilège n'a pas été dûment conservé. Si l'art. 2151 s'appliquait au privilège, il changerait, sans que le créancier fût en faute, la nature de son droit quant aux intérêts conservés par des inscriptions spéciales. Les intérêts des deux années et de l'année courante auraient un rang privilégié indépendant de la date de l'inscription ; mais les intérêts des autres ne pourraient avoir rang qu'à compter de la date des inscriptions, c'est-à-dire un rang d'hypothèque et non de privilège.

La créance accessoire ne doit pas perdre la nature de la créance principale, sans que le créancier puisse empêcher par sa diligence cette altération de son droit. Le législateur n'a pu vouloir appliquer aux privilèges une règle qui aurait une telle conséquence. S'il avait jugé nécessaire de prévenir le public de l'accroissement de la dette au fur et à mesure des échéances d'intérêts, il aurait été conduit à

accommoder sa règle à l'espèce qu'il prévoyait, par exemple, à exiger l'inscription dans un certain délai après les échéances, en appliquant l'art. 2113; les intérêts fussent restés privilégiés s'ils avaient été inscrits dans le délai; inscrits trop tard, ils eussent été seulement protégés par une hypothèque. L'absence de cette règle ou de quelque autre semblable démontre que tous les intérêts sont privilégiés comme le capital.

On ne peut pas invoquer contre ce système les dangers de la clandestinité des hypothèques. Le public est prévenu de l'existence du privilège pour le capital et tous les intérêts; il se méfiera. C'est le crédit du débiteur qui est seul atteint ; c'est peut-être un mal, mais un mal qui n'est pas comparable à celui qui résulterait d'une hypothèque véritablement occulte. Il faut du reste reconnaître que les art. 2225 et 2277, C. C., enlèvent bien, en fait, un peu de son intérêt à la controverse qui précède.

Nous ne mentionnerons que pour mémoire l'opinion de ceux qui infèrent de ce que l'art. 2151 n'est pas applicable aux privilèges que tous les intérêts du prix de vente, même ceux des deux dernières années et de l'année courante, doivent être rangés dans la catégorie des créances purement chirographaires. Pour faire justice de cette erreur, il suffit de faire remarquer qu'apparemment un créancier privilégié doit être traité tout au moins aussi favorablement qu'un créancier hypothécaire.

Charges.

Les intérêts ne sont pas les seuls accessoires du prix : les charges imposées à l'acheteur sont certainement comprises dans le prix et par conséquent privilégiées ; on entend en effet par prix toutes les prestations auxquelles est tenu l'acheteur au profit du vendeur. Mais *quid* si si c'est au profit d'un tiers que la charge est établie? Ce

tiers a un droit contre l'acheteur, car nous supposons qu'il a accepté l'offre ; mais est-ce un droit privilégié? la charge, dit-on, fait partie du prix ; or, le privilège affecte la créance ; donc celui qui a droit à la créance devrait avoir droit au privilège. C'est bien, il est vrai, la créance du prix et non pas le vendeur qui jouit du privilège ; mais ici la charge n'est pas un prix pour le tiers ; il ne l'a pas vendue. Sa créance est donc un accessoire de la vente, mais elle en est en même temps distincte ; or, quand il n'y a pas de prix, il n'y a pas de privilège.

Le tiers en acceptant l'offre du vendeur est devenu son créancier, il peut par conséquent (art. 1166) exercer le privilège ; mais il devra partager avec tous les autres créanciers le bénéfice de cette action ; et si le vendeur est insolvable, il n'aura qu'un marc le franc dans les sommes dues par l'acheteur au vendeur. Sa situation eût été bien différente s'il avait pu exercer le privilège en son nom personnel.

Frais et loyaux coûts.

Les frais et loyaux coûts du contrat, les droits d'enregistrement et de transcription sont-ils compris dans le prix de vente et par conséquent privilégiés ? La question est vivement discutée.

Pour l'affirmative on dit : ces frais sont des accessoires du prix, ou plutôt, pour l'acheteur qui doit définitivement les supporter (art. 1593, C. C.), ils font réellement partie du prix. Donc, ils doivent être privilégiés si le vendeur en a fait l'avance, soit en vertu d'une clause du contrat, l'acheteur s'étant engagé à les restituer en sus du prix ; soit parce qu'il a voulu obtenir un titre pour exercer des poursuites contre l'acheteur ; soit parce qu'il a voulu faire conserver son privilège ; soit enfin parce qu'il a été obligé de payer comme tenu solidairement envers le

notaire (art. 2002), etc. Dans tous ces cas, il est créancier de sommes qui faisaient partie du prix d'acquisition, dont l'acquittement était nécessaire pour que l'immeuble devînt la propriété de l'acheteur; il a donc contribué de ce chef à l'augmentation du gage commun, et il est juste qu'il soit préféré à la masse sur la valeur qu'il a mise dans le patrimoine de l'acheteur; s'il ne jouissait pas du privilège pour récupérer l'avance qu'il a faite de ces charges, il ne se trouverait plus garanti pour le prix qu'il devait recevoir comme constituant la valeur réduite de son immeuble.

Le système adverse peut paraître plus juridique. D'abord il n'y a pas de privilège sans texte; or, aucun texte n'établit de privilège pour garantir les frais en question. Si l'on objecte que les intérêts sont privilégiés bien que l'art. 2103 n'en parle pas, nous répondrons : l'art. 2103 n'avait pas besoin de les mentionner, d'abord parce que ce sont des accessoires de la créance évidemment compris dans le terme général de prix; ensuite parce que cette extension est conforme aux principes généraux : l'acheteur jouit de la chose, le vendeur doit donc jouir du prix. Le vendeur met la jouissance de l'immeuble dans le patrimoine de l'acheteur à condition que de son côté il touche les intérêts du prix; il serait injuste que les créanciers profitassent des fruits sans tenir compte des intérêts. Mais en peut-on dire autant des frais et loyaux coûts du contrat? Le prix doit être payé au vendeur; les frais sont dus au notaire, au receveur de l'enregistrement, au conservateur des hypothèques, le vendeur n'en tire aucun avantage; peut-on considérer comme prix ce qui n'est pas dû au vendeur? Il n'y a que les créances naissant de la vente qui soient privilégiées; or, tel n'est pas le caractère des frais; c'est une charge qui doit être supportée par l'acheteur, et si le vendeur les paie, il fait une avance

pour son compte : il a une simple action personnelle de gérant d'affaires qui n'a rien de commun avec le prix et privilège. Cette action n'est pas privilégiée, car elle ne profite pas plus que toute autre action en répétition ni au vendeur ni à la masse.

Sans doute les parties ont tenu compte des frais pour fixer le prix; mais qu'est-ce que cela prouve? Une seule chose, que le vendeur ne retire jamais la valeur intégrale de sa chose; ce qui n'a rien de commun avec la question de savoir si les frais sont, comme les intérêts, un accessoire profitant au vendeur. Or, le privilège n'est accordé que pour le prix et les accessoires qui, comme les intérêts, sont aussi payés au vendeur. Qu'est-ce donc que des accessoires qui tantôt sont, tantôt ne sont pas des accessoires? Il ne faut pas dire que l'immeuble entre pour toute sa valeur, pour le prix et les frais, dans le patrimoine du débiteur, et que par conséquent il est juste que les autres créanciers supportent les frais aussi bien que le prix. Non ; les créanciers ne profitent pas de toute la valeur, car ils devront la réaliser et par suite supporter des frais et des droits. Qu'importe que l'acheteur paie un prix moins élevé à raison des frais qui sont à sa charge? Ces frais ne profitent ni au vendeur ni aux autres créanciers; donc pas de cause de privilège, pas de créance privilégiée. Le vendeur n'a qu'un moyen de s'assurer une garantie pour le remboursement des frais, c'est de majorer le prix du montant de ses frais et de se charger du paiement. C'est aussi le seul moyen de sauvegarder l'intérêt des tiers. La loi veut que le montant exact de la créance privilégiée soit connu des tiers ; or, comment ces tiers sauront-ils si le vendeur a un privilège pour les frais et coûts, puisque l'inscription ne les mentionne pas? Comment admettre un privilège dont l'existence et le montant ne seraient pas connus des tiers?

Quoiqu'il en soit, la Cour de cassation (1er avril et 1er décembre 1863) s'est plusieurs fois prononcée contre ce système en faveur du privilège : si le vendeur a dû faire l'avance des frais et coûts, ils deviennent, suivant elle, un accessoire obligé du prix, parce que les parties sont censées les avoir pris en considération pour fixer ce prix ; le droit du vendeur de se faire rembourser dérive du contrat de vente, comme le prix lui-même ; et le prix serait diminué d'autant s'il n'en pouvait obtenir le remboursement.

Quant aux dommages-intérêts dus au vendeur, la question de savoir si le privilège s'étend à eux est tranchée par presque tous les auteurs dans le sens de la négative, alors même qu'ils auraient été fixés d'avance et à forfait par une clause pénale insérée au contrat. En effet, le prix a pour cause la transmission de propriété ; il profite aux autres créanciers, parce que c'est cette créance qui met la chose dans le patrimoine du débiteur commun ; tandis que les dommages-intérêts qui ont pour cause l'inexécution des obligations contractées par l'acheteur diminuent ce patrimoine sans compensation.

Les frais de poursuite pour obtenir le paiement sont-ils privilégiés ? La plupart les déclarent tels comme le prix, à titres d'accessoires. (*Contra* Laurent.)

L'existence du privilège du vendeur d'immeubles est indépendante de la forme de l'acte constatant la vente ; car la loi n'exige pas de condition de forme. Il peut aussi bien résulter d'un acte sous-seing privé que d'un acte authentique, pourvu qu'il y ait un écrit, que le conservateur transcrira au besoin d'office. (Art. 2108.) Qui pourrait, en effet, critiquer l'acte sous-seing privé ? Les ayants cause de l'acheteur qui voudraient écarter le vendeur ? Mais cet acte sous-seing privé qu'ils critiqueraient, c'est le titre de propriété de leur auteur ; sans l'acte juridique que cet

écrit constate le bien ne lui aurait pas appartenu, et ils n'auraient pu acquérir aucun droit sur ce bien; ils ne peuvent donc pas accepter ce titre sur un point et le repousser sur un autre.

Ventes successives.

Après avoir établi le privilège du vendeur, et dit sur quoi il porte et ce qu'il garantit, l'art. 2103 1° examine l'hypothèse de ventes successives : « S'il y a plusieurs « ventes successives dont le prix soit dû en tout ou en « partie, le premier vendeur est préféré au second, le « deuxième au troisième, et ainsi de suite. »

Lorsqu'un propriétaire vend un immeuble, il acquiert sur l'immeuble qu'il aliène un privilège, c'est-à-dire un droit réel destiné à assurer le paiement du prix. Si l'acheteur le revend à son tour, il acquiert également un privilège pour la garantie du prix de revente, mais sur l'immeuble amoindri par le privilège dont est déjà investi le premier vendeur; le privilège du second vendeur ne peut donc pas concourir avec celui du premier; il ne peut être exercé qu'après, car il ne porte que sur un immeuble déjà grevé d'un droit réel au profit du premier vendeur.

Ainsi donc, en cas de vente sur saisie des créanciers du dernier acheteur, les vendeurs viendront sur le prix non pas en concours, mais dans l'ordre des ventes, pourvu bien entendu que leurs privilèges aient été conservés. Ces privilèges dérivent bien de la même cause ; ils devraient donc concourir si on s'en tenait à la lettre de l'art. 2097. Mais cet article suppose des ayants cause du même auteur, des créanciers du même débiteur à raison de la même dette. Or, ici le premier des vendeurs successifs ayant retenu en le vendant un droit réel sur l'immeuble , son acquéreur n'a pu revendre la chose que grevée de ce droit réel

(art. 2182) ; de même le troisième vendeur par rapport au quatrième, etc. Les privilèges, dans l'espèce, sont bien de même qualité, mais ils portent sur des biens différents ; le premier vendeur exerce son privilège avant le second, parce que le droit du premier porte sur une portion de l'immeuble qui n'est point affectée à la créance du second vendeur ; car celui-ci exerce son privilège sur la portion de l'immeuble qui n'est point démembrée par le privilège du premier vendeur. A vrai dire il n'y a pas de conflit, car les deux privilèges ne s'exercent pas sur la même chose. Ce n'est pas là une exception à l'art. 2097 ; mais on voit par cet exemple qu'il serait inexact de dire que la question de date n'a jamais d'influence en matière de privilège.

La seconde disposition de l'art. 2103 repose sur l'idée qui a fait admettre la première. C'est le plus ancien vendeur qui est véritablement cause que le bien est dans la masse du débiteur dont le patrimoine se répartit entre les créanciers. Il est donc juste qu'il soit préféré aux autres. Tout paiement fait à un vendeur plus ancien devra naturellement diminuer d'autant le droit privilégié des vendeurs subséquents en l'acquit desquels ce paiement se trouvera fait. Ceux-ci ne seront donc en général colloqués à leur ordre que pour l'excédant de leur propre créance sur le paiement fait aux vendeurs antérieurs.

Soit trois vendeurs successifs non payés A, B, C, et D, dernier acheteur ; D en payant A libérera le plus souvent à la fois B de ce qu'il devait à A, et C de ce qu'il devait à B ; si bien qu'en payant le plus ancien vendeur, on paie en même temps les vendeurs postérieurs. On peut, cependant, comprendre que C ait payé B qui n'avait pas payé A, et dans ce cas on ne peut pas justifier l'article en disant que la masse qui paie A acquittera en même temps l'obligation de B et celle de C. Il s'applique néanmoins même dans ce cas ; et comme les créanciers ne peuvent pas être

primés deux fois par le prix de vente d'un même immeuble, l'exercice du privilège de A fait obstacle à l'exercice du droit de C, qui paiera ainsi l'imprudence qu'il a commise en soldant son vendeur sans s'assurer s'il avait lui-même acquitté le prix de son acquisition.

Lorsque les ventes successives ont été faites pour des prix différents, si c'est le prix de la première qui a été le plus élevé, le premier vendeur absorbe tout. Dans le cas contraire, le second ou le troisième vendeur peut exercer son privilège après celui du premier pour l'excédent de sa créance sur celle qui lui était préférable d'après l'ordre d'ancienneté.

§ 7. — *Condition de l'efficacité et de la conservation du privilège du vendeur. — Publicité.*

Le privilège du vendeur d'immeubles devant s'exercer tant à l'encontre des créanciers hypothécaires ou chirographaires de l'acheteur que vis-à-vis des sous-acquéreurs, il est juste qu'il soit porté à la connaissance de tous ceux qu'il peut intéresser.

La publicité est donc un élément essentiel de son efficacité et de sa conservation.

Comment a-t-elle été organisée par la loi?

Les articles 2106, 2108 et 2166 C. C. nous l'apprennent :

Art. 2106. « Entre les créanciers, les privilèges ne « produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant « qu'ils sont rendus publics par inscription sur les re- « gistres du conservateur des hypothèques de la manière « déterminée par la loi et à compter de la date de cette « inscription, sous les seules exceptions qui suivent. »

Art. 2108. « Le vendeur privilégié conserve son privi- « lège par la transcription du titre qui a transféré la pro-

« priété à l'acquéreur et qui constate que la totalité ou « partie du prix lui est due ; à l'effet de quoi la trans- « cription du contrat faite par l'acquéreur vaudra inscrip- « tion pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura « fourni les deniers payés et qui sera subrogé aux droits « du vendeur par le même contrat : sera néanmoins « tenu le conservateur des hypothèques, sous peine de « tous dommages-intérêts envers les tiers, de faire d'of- « fice l'inscription sur son registre des créances résultant « de l'acte translatif de propriété tant en faveur du ven- « deur qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire « faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de « vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui est dû « sur le prix. »

Art. 2166. « Les créanciers ayant privilège ou hypo- « thèque inscrite sur un immeuble le suivent en quelques « mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant « l'ordre de leurs créances ou inscriptions. »

Il résulte des textes qui précédent qu'il existe deux modes de publicité du privilège du vendeur ; l'un, qui est le mode commun de tous les privilèges et hypothèques, l'inscription au bureau de l'arrondissement de la situation de l'immeuble ; l'autre spécial au privilège du vendeur, la transcription au même bureau de l'acte de vente constatant que tout ou partie du prix reste dû.

Quelques jurisconsultes, cependant, prétendent qu'il n'existe qu'un mode vraiment rationnel de publicité du privilège du vendeur, la transcription ; que l'inscription avant ou après la transcription n'a aucune raison d'être.

Ils invoquent notamment l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, lequel porte : « Jusqu'à la « transcription, les droits résultant des actes et juge- « ments énoncés aux articles précédents ne peuvent être « opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et

« qui les ont conservés conformément aux lois » ; et ils raisonnent ainsi : Bien que parfaite entre les parties, la vente n'a d'effet au regard du public qu'à compter du jour où elle lui a été notifiée par la transcription ; jusque-là la propriété reste intacte, quant aux tiers, sur la tête du vendeur. Dès lors et tant que la vente n'est point transcrite, il ne peut être question de privilège ni d'inscription, car on n'a pas de privilège sur sa propre chose ; il serait inutile, puisque la propriété conservée est la première des garanties. Ainsi, le privilège du vendeur ne naît qu'à la date de la transcription. Jusque-là, même dans ses rapports avec l'acheteur et ses ayants cause, le vendeur reste armé d'une véritable revendication qui n'a pas besoin de publicité. Dès que la vente est transcrite, cette action en revendication disparaît ; à cet instant, mais à cet cet instant seulement, naît un privilège qui la remplace ; il naît conservé, puisque la transcription le rend public en même temps qu'elle l'engendre.

Dans cette opinion, la question que nous examinerons plus loin de savoir à quelle époque remonte l'effet rétroactif de l'inscription ne se pose même pas : la transcription seule conserve le privilège à compter de sa date, et c'est toujours suffisant, puisque le privilège ne naît qu'à ce moment.

Nous n'hésitons pas à repousser ce système. L'idée fondamentale sur laquelle il repose, à savoir que jusqu'à la transcription le vendeur demeure propriétaire vis-à-vis de tous et ne peut, par suite, avoir de privilège sur sa propre chose, est absolument inexacte. Ce qui est vrai, au contraire, c'est que la vente est par elle-même et par elle seule, indépendamment de toute transcription, translative de propriété *erga omnes*. Ce principe comporte une exception unique, limitée dans ses termes à des tiers d'une certaine catégorie (art. 3) ; ce sont ceux qui, ayant contracté avec le vendeur (l'art. 26 de la loi du 11 brumaire

an VII, au système de laquelle la loi de 1855 est revenue, le dit textuellement) avant ou depuis la vente, mais avant sa transcription, ont conservé les droits qu'ils tiennent de lui. Voilà en quel sens le vendeur est encore réputé jusqu'à la transcription de la vente propriétaire à l'égard des tiers. Dans ses rapports avec l'acquéreur, et c'est contre lui qu'il prendra inscription, il a cessé d'être propriétaire par l'effet même du contrat de vente; comme ce contrat le constitue créancier privilégié du prix, rien ne s'oppose à ce qu'il prenne, dès le jour de la vente, et avant toute transcription, une inscription directe pour conserver son privilège. L'art. 2106 commence par établir comme règle générale que les privilèges doivent être inscrits pour avoir effet entre les créanciers; l'art. 2108 n'apporte pas d'exception à cette règle pour le privilège du vendeur; la transcription constitue pour lui une faveur à laquelle il peut toujours renoncer pour revenir au mode du droit commun. Car dire qu'un privilège se conserve par la transcription, ce n'est pas dire que l'inscription ne le conserve pas.

En lisant attentivement l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, on se convainc facilement qu'il ne contredit point cette théorie. Il ne dit point en effet à l'égard des tiers, mais ce qui est bien différent, qu'elle n'est pas opposable *aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble* et qui les ont conservés en se conformant aux lois. La même loi de 1855 qualifie de *translatifs* de propriété les actes qu'elle assujettit à la transcription, de même que l'art. 2108 dit que le privilège du vendeur se conserve par la transcription du titre qui *a transféré* la propriété à l'acquéreur. Bien plus, quand elle parle du privilège du vendeur, la loi de 1855 ne vise que l'inscription.

Est-ce à dire que l'inscription soit le mode le plus fréquent de conserver le privilège du vendeur? Loin de là :

nous ne faisons aucune difficulté de reconnaître que c'est le plus habituellement par la transcription qu'il prend efficacité et se conserve; mais nous maintenons que le vendeur peut régulièrement recourir à l'inscription pour atteindre le même but.

Quelles différences de forme y a-t-il entre ces deux modes de publicité?

D'abord, l'inscription et la transcription ne s'opèrent pas sur le même registre. En second lieu, l'inscription se fait par extrait ; on se contente de relater les choses les plus essentielles, celles que les tiers ont le plus d'intérêt à connaître (art. 2148) ; notamment la désignation de l'immeuble grevé, de la personne à qui il appartient, du débiteur, du créancier, le montant de la créance privilégiée, la date de son exigibilité... si le prix consiste en partie en charges, ces charges doivent être évaluées en argent.

La transcription, au contraire, dont le but principal est d'apprendre aux tiers les mutations de propriété immobilière, est la reproduction littérale de l'acte entier sur le registre.

Puisqu'elle remplace l'inscription, elle doit contenir les mêmes énonciations. Du reste, quand les parties ont recours à ce mode de publicité, le conservateur est tenu (art. 2108), sous peine de tous dommages-intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre des créances résultant de la vente. Il faut donc que l'acte de transcription contienne les principales mentions exigées pour une inscription : d'abord l'indication que le prix n'est pas payé, afin que les tiers sachent que le privilège du vendeur subsiste, et ensuite le montant de ce prix et des accessoires, afin qu'ils apprennent pour quelle somme ils seront primés par ce vendeur.

Nous verrons, en parlant du rang du privilège du vendeur, que l'inscription a un effet rétroactif au jour de la vente.

L'inscription n'opère pas *in infinitum*. Elle doit être renouvelée après dix ans. C'est la loi commune de toutes les inscriptions privilégiées ou hypothécaires (art. 2154, C. C.)

L'art. 2108 porte que le conservateur est tenu de faire d'office sur son registre après la transcription l'inscription du privilège du vendeur. A quoi bon cette formalité qui au premier abord semble faire double emploi avec la transcription? Le législateur a voulu protéger surabondamment les tiers, et les mettre en tous cas à l'abri d'une surprise. Quand ils voudront connaître le crédit hypothécaire de celui avec lequel ils seront sur le point de traiter, ils se contenteront peut-être de demander un certificat d'inscription sans consulter le registre des transcriptions. Si le registre des inscriptions ne contenait pas celle du privilège du vendeur, ils pourraient en éprouver un grave dommage. En admettant même qu'ils poussent la prudence jusqu'à consulter le registre des transcriptions, ces actes étant la reproduction *in extenso* des actes de vente sont souvent très volumineux, et il ne sera pas toujours aisé d'y trouver perdue au milieu d'un grand nombre d'autres énonciations la mention qu'une partie du prix de vente ou le prix tout entier est dû. La publicité qui en résulte est donc assez imparfaite; d'où la nécessité d'une inscription du privilège à part.

La loi n'impose pas de délai au conservateur pour l'inscription d'office; mais il aura intérêt à la prendre le plus tôt possible pour ne pas engager sa responsabilité.

Cette responsabilité est formellement consacrée par l'article 2108 qui le déclare passible de tous dommages-intérêts en cas d'omission. Faudra-t-il toutefois que cette

omission ait été préjudiciable ; ce qui arrivera quand le privilège, bien que non inscrit, pourra être opposé aux tiers par le seul effet de la transcription.

Si le conservateur, au moment de la transcription, se trouve en présence d'une inscription déjà formalisée à la requête du vendeur, devra-t-il encore en prendre une d'office? Il fera sagement de remplir la formalité : la première inscription peut être nulle, et, en tous cas, elle arrivera à péremption avant la seconde.

Le conservateur devra libeller son inscription aussi régulière et aussi complète que possible avec les éléments qu'il trouvera dans l'acte de transcription ; mais il ne sera pas obligé de suppléer ceux qui ne s'y rencontreraient pas.

L'inscription d'office est-elle soumise à la nécessité du renouvellement décennal?

Quelques auteurs le contestent malgré la généralité des termes de l'art. 2154, C. C. C'est la transcription, dit-on, qui conserve le privilège, et non l'inscription ; celle-ci n'est qu'une précaution surabondante dans l'intérêt des tiers seuls et dont l'omission ne peut nuire au vendeur. Le non-renouvellement de cette inscription ne peut que remettre les choses en l'état où elles seraient si le privilège n'avait pas été inscrit : or, il existerait néanmoins à son rang ; donc il doit exister alors que l'inscription n'a pas été renouvelée.

Pour réfuter victorieusement ce système il suffit, ce semble, de rappeler les termes si formels de l'art. 2108 : la transcription vaut inscription. Si la transcription et l'inscription sont tout un, la transcription en tant qu'elle conserve le privilège ne doit pas valoir plus de dix ans, comme l'inscription.

On insiste cependant et on dit : c'est attacher trop d'importance à une phrase qui n'indique pas la pensée

fondamentale de la loi; cette pensée est révélée par les premiers mots de l'art. : « Le vendeur conserve son privilège par la transcription. » Or la transcription a des effets qui ne sont pas limités dans le temps; l'art. 2154 ne lui est pas applicable; donc il n'y a pas besoin de renouvellement.

Malgré ces objections, nous pensons que la disposition de l'art. 2108 qui déclare le conservateur responsable de l'omission de l'inscription d'office donne bien la véritable pensée de la loi. Le privilège du vendeur n'est censé recevoir sa publicité complète que par sa mention sur le registre des inscriptions, et c'est avant tout ce registre que les tiers intéressés à savoir si l'immeuble est ou non grevé d'un pareil privilège ont à consulter. Donc les inscriptions d'office qui y figurent doivent être renouvelées ; mais par qui doivent-elles l'être ? Par le conservateur ? non : par le vendeur. Un avis du Conseil d'État des 15 décembre 1807 — 22 janvier 1808 est aussi formel que possible dans le sens que nous indiquons. Après avoir constaté que le Code Civil (art. 2154) avait exigé sans aucune exception la nécessité du renouvellement de l'inscription, et avoir expliqué pourquoi, l'Avis ajoute : « Il ne reste plus qu'à s'expliquer sur « le renouvellement des inscriptions prises d'office. Le « texte de l'art. 2154 et les développements qu'on vient « de donner ne doivent plus laisser de doute sur la « nécessité de ce renouvellement avant l'expiration du « délai de dix ans ; on ne pourrait en élever que sur la « personne chargée de prendre ce soin; mais avec un peu « de réflexion, il est impossible, même sur ce point, « d'élever un doute sérieux. L'art. 2108 porte que la « transcription vaut inscription pour le vendeur, et charge « le conservateur de faire l'inscription d'office... Pour- « quoi ? le conservateur trouve dans l'acte de vente qu'on

« lui présente tous les éléments d'un bordereau d'inscrip-
« tion ; il a sous les yeux tout ce qu'il peut désirer pour
« inscrire ; la loi décide que la présentation de l'acte
« équivaut à une réquisition spéciale d'inscrire. Est-ce à
« dire que cette inscription d'office ne doive pas être
« renouvelée, ou que ce sera au conservateur de veiller à
« ce renouvellement ? Il est évident que non ; le conserva-
« teur ignore au bout de dix ans si la créance du vendeur
« est ou non soldée ; il lui serait d'ailleurs impossible de
« tenir note de toutes les ventes qu'il aurait transcrites
« pour veiller chaque jour à ce que chaque inscription
« d'office soit renouvelée à son terme... En résumé,
« lorsque l'inscription a dû être faite d'office par le con-
« servateur, elle doit être renouvelée par le créancier qui
« a intérêt. »

Le vendeur dont le privilège est simplement *transcrit* a-t-il droit aux sommations, notifications et convocations prescrites en matière de saisie immobilière (art. 692, C. Pr.), de purge (art. 2183, C. C.) et d'ordre (art. 751, 753, C. Pr.) ? Il est toujours libre bien entendu d'intervenir spontanément quand la vente de son gage est poursuivie par un créancier saisissant ; mais si la saisie ne lui a pas été dénoncée, si le tiers acquéreur de son gage ne lui a fait aucune offre à fin de purge, s'il n'a pas été appelé à l'ordre, ces diverses opérations seront-elles, quoique commises en dehors de lui, valables et irrévocables à son égard ?

Si l'inscription d'office n'a pas été prise par le conservateur, et d'autre part si la saisie, la purge ou l'ordre ont eu lieu dans les dix ans, date de la transcription, le vendeur est exempt de faute et par conséquent à l'abri de toute responsabilité. Les procédures de saisie immobilière, de purge et d'ordre auxquelles il n'a pas été appelé ne lui seront pas opposables.

L'art. 692 C. Pr. dit, il est vrai, que le vendeur, dont le gage est saisi sur son acheteur n'a droit à aucune interpellation que s'il figure parmi les créanciers *inscrits*, et les articles relatifs à l'ordre et à la purge s'expriment dans le même sens ; mais la loi a statué d'après le *plerumque fit* et d'ailleurs la transcription vaut inscription : donc le vendeur qui a transcrit doit à l'égard de tous et même des créanciers saisissants avoir les mêmes prérogatives que celui dont le privilège est inscrit. La sommation de l'art. 692 C. Pr. sera faite au domicile réel du vendeur, s'il est situé en France ; si ce vendeur est domicilié à l'étranger, il n'a droit a aucune interpellation ni convocation en cas d'ordre (art. 751) ; l'adjudication est aussi définitive à son égard. Mais cette distinction étant fort rigoureuse ne devra pas être étendue aux notifications à faire à fin de purge après aliénation volontaire : elles devront toujours être faites au vendeur conformément à l'art. 69, 9°, C. Pr.

Si le vendeur a laissé périmer, faute de la renouveler à temps (v. plus loin *Renouvellement décennal*), l'inscription prise d'office par le conservateur, il n'a droit à aucune interpellation si la saisie, la purge ou l'ordre ont lieu après la péremption ; c'est, en effet, par sa faute que les créanciers saisissants ou poursuivant la procédure d'ordre ou les acquéreurs voulant purger n'ont pas trouvé dans l'état qu'ils ont levé avant d'agir l'inscription du privilège, et en ont conclu que le vendeur était payé.

La même solution doit être adoptée et pour le même motif si la saisie, la purge ou l'ordre ont lieu après dix ans et qu'aucune inscription n'ait été prise même d'office.

§ 8. — *Du rang du privilège du vendeur.*

Avant de déterminer le rang qu'occupe le privilège du vendeur par rapport aux autres privilèges et aux hypothèques, il est nécessaire que nous nous expliquions sur la question suivante :

L'art. 2106 C. C. porte que « entre les créanciers les « privilèges ne produisent effet qu'autant qu'ils sont ren- « dus publics par inscription sur les registres du conser- « vateur... *et à compter de la date de cette inscrip- « tion...* » Quel sens faut-il attacher à ces derniers mots du texte? L'inscription fixe-t-elle réellement la date du privilège, ou a-t-elle un effet rétroactif, pourvu qu'elle soit faite en temps utile?

S'il fallait conclure des expressions de l'art. 2106 *in fine* qu'en toute circonstance le privilège dût être classé au rang que lui assignerait la date de son inscription, ce ne serait plus un vrai privilège; la loi aurait abandonné la distinction qu'elle a faite entre les hypothèques et les privilèges, ceux-ci ayant rang d'après la qualité de la créance, celles-là d'après leur date *ex tempore*.

Il serait impossible, d'autre part, de faire concorder cette théorie avec l'art. 2113 C. C. qui, punissant la négligence de certains créanciers privilégiés, fait dégénérer leur privilège en hypothèque ne prenant date à l'égard des tiers que de l'époque de son inscription.

L'art. 2106 ne signifie donc pas que le rang du privilège dépend de la date de son inscription.

Cela résulte encore du rapprochement de cet article avec l'art. 2134. Le privilège *ne produit effet*, dit le premier; l'hypothèque *n'a de rang*, dit le second.

Voici, d'après l'opinion la plus généralement accréditée, la vraie, la seule portée de l'art. 2106 :

L'inscription n'a pas pour but de fixer la date du pri-

vilège ; puisque c'est la qualité de la créance qui lui assure son droit de préférence, peu importe la date de sa publicité. Toutefois, la publicité étant la base de notre système hypothécaire, aussi bien au point de vue du droit de préférence qu'au point de vue du droit de suite, cette inscription est une condition nécessaire pour que le privilège ait efficacité et qu'il se conserve. Tant qu'il n'a pas été rendu public, il n'est pas opposable aux tiers ; mais pourvu qu'il soit inscrit en temps utile, fût-ce vingt ans après la vente et à la dernière heure du délai après lequel il ne peut plus l'être valablement au moins en tant que privilège (art. 2109, 2111, 2146 C. C. 448 C. Com., L. du 23 mars 1855, art. 6), il produit son effet de privilège, qui est de primer les autres privilèges précédemment inscrits, si d'ailleurs sa qualité lui assigne cette préférence (art. 2096), et sans exception aucune toutes les hypothèques avec lesquelles il est en concours (art. 2095). Se laisse-t-il au contraire surprendre par un de ces événements que nous indiquerons plus loin, après lesquels on ne peut plus, suivant le droit commun, s'inscrire efficacement, et notamment par la transcription d'une revente effectuée plus de quarante-cinq jours après la première vente, le vendeur perd à l'instant son privilège, puisque la condition à laquelle est subordonné son exercice est défaillie.

En somme, ce qui caractérise les privilèges immobiliers et celui du vendeur en particulier et les distingue de l'hypothèque, c'est la rétroactivité de l'inscription qui les conserve.

Toutefois, cette rétroactivité doit se concilier avec les principes généraux et par suite respecter les droits acquis. Or, l'hypothèque donne au créancier un droit dans la chose, et démembre à son profit la propriété de cette chose ; ce créancier ne peut donc pas être dépouillé de son

droit par un privilège né alors que l'hypothèque était déjà inscrite et par suite opposable aux tiers. Il ne faut donc pas exagérer la règle en vertu de laquelle le privilège inscrit prime tout créancier. Ceci n'est vrai que quand il naît avant l'inscription de l'hypothèque ; né après, il ne frappe qu'un immeuble démembré par l'hypothèque, c'est-à-dire en respectant le droit acquis du créancier hypothécaire. Cette rétroactivité restreinte est déjà assez rigoureuse, puisqu'on peut voir une inscription effectuée seulement à la dernière heure, dix ans, vingt ans peut-être après la naissance du privilège primer toutes les inscriptions hypothécaires, qui pendant ce long espace de temps auront été prises du chef du débiteur sur l'immeuble grevé.

Les auteurs qui soutiennent que le privilège du vendeur ne naît qu'avec la transcription parce que ce n'est qu'à ce moment, suivant eux, que le vendeur cesse d'être propriétaire, sont conséquents avec eux-mêmes en n'admettant pas la rétroactivité de l'inscription.

Le véritable sens des mots de l'art. 2106 « à compter de la date de l'inscription » étant fixé, nous pouvons maintenant préciser le rang que le privilège du vendeur doit occuper dans la série des garanties réelles, privilégiées ou simplement hypothécaires.

Il peut se trouver en concours non seulement avec d'autres privilèges immobiliers, mais encore avec des privilèges généraux ou avec des hypothèques.

Le privilège du vendeur est primé par les privilèges généraux (art. 2105, C. C.), pourvu que la masse mobilière ait été insuffisante pour désintéresser les créanciers privilégiés sur la généralité des meubles ; car les privilèges de l'art. 2101 ne portent que subsidiairement sur les immeubles, et ceux qui peuvent s'en prévaloir, s'ils ont omis de se faire colloquer sur les meubles, ne peuvent

venir sur l'immeuble vendu que pour l'excédant de ce qu'ils auraient pu obtenir dans la distribution du prix des meubles.

D'après l'art. 2095 C. C. les privilèges spéciaux sur les immeubles dûment conservés comme tels, celui du vendeur notamment, priment les hypothèques, bien que les formalités prescrites pour leur conservation n'aient été remplies que postérieurement à l'époque à laquelle remonte le rang des hypothèques avec lesquelles ils se trouvent en concours. Mais cet article ne s'applique pas aux privilèges dégénérés en simples hypothèques, faute d'avoir été conservés comme tels dans le délai fixé à cet égard par la loi.

Nous avons vu, en étudiant l'inscription du privilège, qu'il faut apporter un tempérament à son effet rétroactif; il y a des cas où, par exception, ce privilège ne vient qu'après l'hypothèque : c'est quand elle doit produire son effet contre la personne même au profit de laquelle il est établi, parce que l'hypothèque a été constituée soit par ce vendeur, soit par ses auteurs, les précédents propriétaires. Il est juste que celui qui est passible d'une hypothèque ne puisse point par ses actes faire naître un droit qui étant supérieur à l'hypothèque l'anéantirait à son profit. L'aliénation n'a pu détruire les droits réels dont l'immeuble était grevé.

Pour ce qui est du concours qui peut s'établir entre les différents privilèges spéciaux sur des immeubles, il est à remarquer que les cinq privilèges énumérés par l'art. 2103 se réduisent en réalité à trois, puisque les bailleurs de fonds dont s'occupent les n^{os} 2 et 5 de cet article ne sont à considérer que comme subrogés aux privilèges de ceux qu'ils ont désintéressés; l'art. 2103, 2° n'est qu'une application de l'art. 1250 : la subrogation transfère au subrogé tous les droits du créancier. Mais « *nemo censetur*

subrogare contra se », art. 1252; donc le vendeur qui n'a reçu du bailleur de fonds qu'un paiement partiel est, à moins de convention contraire, préféré à celui-ci pour ce qui lui reste dû.

La question de priorité ne s'élève donc réellement qu'entre trois privilèges : le vendeur, les copartageants et les ouvriers; tous reposent sur la même idée : le créancier a mis une valeur dans la masse; la comparaison entre eux est dès lors assez facile. Du reste, la loi, dans l'art. 2103 1°, nous montre comment cette comparaison doit être faite, toutes les fois que la chose est l'objet de plusieurs actes successifs translatifs ou déclaratifs, de propriété donnant chacun naissance à un privilège.

Il faut chercher quel est véritablement celui qui a mis dans les biens du débiteur les valeurs sur lesquelles portent les droits privilégiés. Entre deux vendeurs successifs, la loi préfère le plus ancien; il doit en être de même entre un vendeur et un copartageant ; c'est celui dont le droit est le plus ancien qui a mis la valeur dans la masse. Il n'y a pas, à vrai dire, dans ces hypothèses, concours ni conflit; il y a des privilèges qui s'exercent successivement sur une chose différente, le second créancier n'ayant de privilège que sur un immeuble démembré au profit du premier.

Si on suppose maintenant le vendeur en face d'un constructeur, on applique le même principe, en faisant cette observation que le constructeur est toujours le plus ancien créancier ayant des droits sur l'objet de son privilège; car son droit frappe seulement la plus-value résultant des travaux, et sur cette plus-value créée par le constructeur qui pourrait avoir un droit plus ancien que celui de ce constructeur ? Le vendeur dont le privilège remonterait à une époque antérieure aux travaux n'avait de droit que sur l'immeuble tel qu'il était avant la construction, et ce

droit n'a pu s'étendre à la plus-value qu'après cette création, c'est-à-dire après la naissance du privilège du constructeur.

Le vendeur ici n'exerce pas son privilège pour le prix de vente porté en son contrat ; il ne peut le réclamer que sur la valeur constatée par le premier procès-verbal dressé par l'architecte avant le commencement des travaux ; en effet, la loi attribue à l'architecte le surplus de la valeur que l'immeuble acquiert par ses travaux ; si lors de la vente, le prix d'adjudication est inférieur au prix primitif, il se partagera toujours en vertu de la loi entre le vendeur et l'architecte, de manière que l'architecte prenne ce que l'acheteur lui donne, la plus-value résultant de ses travaux et existant lors de la vente, et le vendeur le surplus. On ne tient donc jamais compte du prix primitif de l'immeuble ; s'il n'y avait pas eu de travaux, le vendeur eût perdu par suite de la dépréciation de l'immeuble une partie de son gage ; il doit aussi supporter cette perte quand il y a des travaux, car les travaux ne peuvent profiter qu'à l'architecte qui les fait.

Si l'immeuble vendu et non payé a été partagé entre les héritiers de l'acheteur, il va sans dire que le privilège du vendeur prime celui des copartageants.

L'hypothèse du conflit entre le vendeur d'immeuble et les créanciers et légataires invoquant la séparation des patrimoines dépendrait de la question de savoir si ces créanciers ont un droit de suite ; si on l'admet, la priorité des créanciers par rapport au vendeur ne peut être douteuse.

§ 9. — *Effets du privilège du vendeur.*

Les effets du privilège du vendeur n'étant pas autres que ceux des autres privilèges et des hypothèques, à

savoir le droit de préférence et le droit de suite, nous n'y insisterons pas, l'objet de ce travail étant limité à ce qui est spécial au privilège du vendeur.

Nous nous bornerons donc à nous référer à cet égard aux règles générales de la matière.

§ 10. — *Extinction du privilège du vendeur. — Fins de non-recevoir. — Déchéances.*

Le privilège du vendeur s'éteint conformément à la règle générale de l'art. 2280 C. C. :

1° Par l'extinction de l'obligation principale ;

2° Par la renonciation ;

3° Par l'effet de la purge ;

4° Par la prescription.

De plus, certains événements ne lui permettent pas de se révéler en temps utile.

Ce sont :

La revente de l'immeuble suivie de transcription avant la transcription de la première vente ou l'inscription du privilège ;

La faillite de l'acheteur ;

L'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire.

1° *Extinction de l'obligation principale.*

Nous dirons peu de chose de cette cause d'extinction du privilège du vendeur. Il est évident que ce privilège n'ayant pas d'autre but que de garantir la créance du vendeur ne saurait en aucun cas lui survivre, qu'elle prenne fin par le paiement proprement dit, une *datio in solutum*, une novation, la prescription ou toute autre cause.

2° *Renonciation*

Le vendeur peut renoncer à son privilège expressément ou tacitement, à titre gratuit ou onéreux, sans renoncer à sa créance.

Il faut pour que cette renonciation soit valable qu'elle émane d'un vendeur capable d'aliéner ses immeubles, puisque, nous l'avons constaté, le privilège comme l'hypothèque est un droit immobilier.

Nous renvoyons quant à ce point à ce que nous avons dit de l'action en résolution.

3° *Purge.*

Il ne saurait entrer dans notre programme de nous appesantir sur ce mode important d'extinction de tous les privilèges. Nous nous bornerons à rappeler qu'une procédure de purge à laquelle le vendeur même non inscrit n'aurait pas été appelé ne lui serait pas opposable.

4° *Prescription.*

En fait de prescription, l'art. 2180 prévoit deux hypothèses : l'une, dans laquelle l'immeuble se trouve encore dans le patrimoine de l'acquéreur originaire (il faut ajouter : ou dans celui d'un sous-acquéreur qui se serait personnellement obligé au paiement du prix dû au premier vendeur); l'autre, dans laquelle l'immeuble est passé aux mains d'un tiers détenteur étranger à la dette envers le premier vendeur.

Dans le premier cas, le privilège se prescrit par le temps fixé pour la prescription de la créance dont il est l'accessoire. Toute cause d'interruption ou de suspension de prescription de l'action principale interrompra ou suspendra la prescription du privilège. En édictant une prescription

qui pouvait paraître inutile après celle du premier paragraphe de l'art. 2180, le législateur a attesté sa volonté d'abroger la règle de l'ancien droit en vertu de laquelle l'action hypothécaire survivait en certains cas pendant dix ans à l'action personnelle; il a voulu, en outre, faire ressortir la différence qui existe entre l'hypothèse où l'immeuble est encore dans le patrimoine de l'acheteur originaire et celle où il en est sorti.

Dans ce second cas, si le tiers détenteur a reçu l'immeuble *a domino*, il prescrira à l'effet d'acquérir seulement l'affranchissement du privilège; s'il l'a reçu *a non domino*, il prescrira à l'effet d'acquérir tout à la fois la propriété et l'affranchissement du droit réel qui la grève. Le délai de cette double prescription sera le même, dix à vingt ans si le tiers détenteur a un juste titre et a été de bonne foi au début de sa possession, trente ans s'il est de mauvaise foi. Le délai courra de la prise de possession dans cette dernière hypothèse, de la transcription de l'acte de vente dans la première.

Le tiers détenteur pourrait aussi invoquer la prescription de la créance du prix (art. 2225 C. C.). Dans ce cas il devrait subir toutes les interruptions ou suspensions de prescription de la créance.

Que doit faire le vendeur pour interrompre la prescription du privilège?

Si l'immeuble est encore aux mains de l'acheteur, la prescription du privilège ne se distinguant pas de la prescription de la créance, le vendeur doit ou obtenir de l'acheteur la reconnaissance de son droit, ou le citer en justice, ou lui faire commandement de payer, ou le saisir.

Si l'immeuble est aux mains d'un tiers détenteur, le vendeur saisira l'immeuble sur lui si le prix est exigible, ou il obtiendra de lui une reconnaissance volontaire ou judiciaire du privilège.

En aucun cas, les inscriptions prises par le vendeur n'étant pas contradictoires n'interrompent la prescription en voie de se réaliser au profit de l'acheteur ou d'un tiers détenteur (art. 2180).

Fins de non-recevoir. — Déchéances.

Jusqu'ici nous avons vu : 1° que l'efficacité du privilège, tant au point de vue du droit de préférence que du droit de suite, est subordonnée à une inscription ou transcription faite en temps utile; 2° que la transcription vaut inscription.

Mais quel est le temps utile dans lequel doit être remplie l'une ou l'autre formalité ? le vendeur pourra-t-il à quelque époque qu'il s'y prenne conserver son double droit par une inscription ou une transcription? Non; la loi, il est vrai, ne lui fixe pas un délai de rigueur ; mais elle indique certains événements qui pourraient le dépouiller du droit de rendre public son privilège, et qui lui créent par conséquent un intérêt considérable à se hâter. Ce sont, ainsi que nous l'avons déjà dit :

1° L'aliénation de l'immeuble par l'acheteur dans certaines conditions;

2° L'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire;

3° La faillite de l'acheteur;

4° Le défaut de renouvellement des inscriptions.

Aliénation de l'immeuble par l'acheteur.

La législation a eu à cet égard de nombreuses variations ; il faut distinguer quatre périodes.

(*a*). Loi du 11 brumaire an VII. Le vendeur peut utilement s'inscrire même après la sous-aliénation de l'immeuble qui lui est affecté, tant que le sous-acquéreur

n'a pas fait transcrire son titre ; car jusque-là son débiteur conserve à son égard la propriété de l'immeuble dont il a disposé, conformément au principe alors en vigueur que la propriété ne se transfère au regard des tiers que par la transcription de l'acte d'aliénation. Ainsi, bien que non inscrit, le privilège survit à une seconde aliénation de l'immeuble ; la transcription seule de cette aliénation arrête l'inscription du privilège ; jusque-là elle est possible.

(*b*). Code Civil. — Le principe que la propriété ne se transfère à l'égard des tiers que par la transcription est abandonné ; dès que l'aliénation est parfaite entre les parties, elle l'est *erga omnes* et par suite par rapport aux créanciers du débiteur et indépendamment de toute transcription. D'où il résulte que le privilège du vendeur ne peut plus être inscrit dès que l'immeuble a été aliéné par l'acheteur ; mais tant qu'il lui appartient encore, l'inscription est possible. Ainsi l'aliénation entraîne par elle-même, dès qu'elle existe, et indépendamment de sa transcription, l'impossibilité d'inscrire le privilège et comme conséquence la perte du droit de préférence aussi bien que du droit de suite ; mais il faut qu'elle ait date certaine.

(*c*). Code de Procédure (art. 834). — Le principe admis sous le Code civil fut modifié en ce qui concerne les aliénations volontaires par l'art. 834 C. Pr. L'aliénation n'opéra plus par elle-même l'extinction du privilège non inscrit ; l'obligation de l'inscrire ne commença qu'à partir du moment où les intéressés furent interpellés par la transcription ; depuis lors, ils eurent quinze jours pour se mettre en règle. Le délai pour s'inscrire utilement ne fut donc fermé ni par l'aliénation comme sous le Code Civil, ni même par la transcription comme sous la loi de brumaire, mais par l'expiration des quinze jours qui la suivaient. Cette faculté de s'ins-

crire appartint indistinctement aux créanciers hypothécaires du vendeur et à ceux des précédents propriétaires, c'est-à-dire dans notre hypothèse à tous les vendeurs successifs, au moins à ceux qui ne s'en trouvaient pas déchus par suite de transcriptions antérieures aux leurs.

Mais la transcription faite par le dernier acquéreur de son propre contrat suffisait-elle pour rendre inefficaces les inscriptions prises après le délai de quinzaine même par les auteurs des acquéreurs antérieurs, c'est-à-dire par les premiers vendeurs ?

Non, disaient les uns, le cours des inscriptions ne peut être arrêté quant au privilège procédant du chef des précédents vendeurs qu'au moyen de la transcription de l'acte par lequel chacun a aliéné l'immeuble. Oui, disaient les autres, pourvu que les noms et titres d'acquisition des précédents vendeurs fussent exactement rappelés dans le dernier acte de mutation seul transcrit.

Enfin, un troisième système admettait l'affirmative sans condition. Les deux opinions précédentes paraissaient, en effet, avoir été inspirées par des réminiscences de la Loi de brumaire, et s'écartaient également de l'esprit de l'article 834 C. Pr. dont la disposition toute de faveur avait eu principalement pour but d'empêcher que le débiteur ne pût, après avoir constitué des hypothèques sur un immeuble ou alors qu'il n'en avait pas payé le prix, rendre inefficaces, par une aliénation immédiate, ces hypothèques ou le privilège du vendeur. Or, ce but se trouvait atteint pour les vendeurs primitifs ou créanciers des précédents propriétaires, tout aussi bien et mieux encore que pour le dernier vendeur ou les créanciers de l'acquéreur qui venait d'aliéner, par cela seul qu'ils étaient admis même après plusieurs reventes de l'immeuble à s'inscrire dans la quinzaine de la transcription du dernier acte de mutation.

Dans le système de Code de Procédure, la transcription ne formait point, comme sous la loi de brumaire, une condition de la transmission de la propriété à l'égard des tiers; elle n'avait d'autre objet que de fixer le point de départ d'un délai de faveur pendant lequel les créanciers hypothécaires ou vendeurs antérieurs à l'aliénation étaient encore admis à s'inscrire utilement.

Le système de l'art. 834 C. Pr. n'était relatif qu'aux aliénations volontaires et adjudications faites par autorité de justice autres que celles sur saisie-immobilière, par exemple les ventes de biens de mineurs ou d'interdits. Pour l'expropriation forcée par suite de saisie-immobilière, le Code Civil resta en vigueur, de sorte qu'aucune inscription ne pouvait être utilement prise sur l'immeuble saisi postérieurement au jugement d'adjudication. Mais la modification apportée par le C. Pr. au régime du Code Civil fut étendue au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique par la loi du 7 juillet 1833 (art. 17), qui admit les créanciers hypothécaires et privilégiés à s'inscrire sur l'immeuble exproprié dans la quinzaine de la transcription du jugement d'adjudication. Bien plus, l'art. 16 de cette loi rendit en ce qui concerne les jugements d'expropriation la transcription obligatoire de facultative qu'elle était pour les actes d'aliénation volontaire. Les art. 16 et 17 de la Loi du 3 mai 1841 ont reproduit ces dispositions.

(d). Loi du 23 mars 1855. — L'art. 6 *in fine* prononce l'abrogation des articles 834 et 835 C. Pr. qu'il remplace par le système suivant, reproduit de la loi de brumaire : les privilèges et hypothèques procédant du chef du vendeur peuvent être inscrits même après l'aliénation; mais ils ne peuvent plus l'être d'une manière efficace à partir de la transcription de l'acte qui la constate. Ce principe s'applique aussi bien au cas d'expropriation forcée par suite de saisie immobilière qu'à celui d'aliénation

volontaire (arg. art. 6 comb., art. 1er, nº 4, L. de 1855). Ainsi, depuis le 1er janvier 1856 c'est par la transcription même de l'acte de revente que le vendeur se trouve privé de la possibilité de conserver encore son privilège.

« Néanmoins, ajoute l'art. 6, et c'est là une exception « spéciale destinée à garantir le vendeur contre les consé- « quences d'une revente immédiate, il lui est accordé un « délai de quarante-cinq jours à partir de la vente pendant « lequel il peut, nonobstant toute transcription d'actes faits « dans ce délai, conserver son privilège. » Ce système est bien différent de celui de l'art. 834 C. Pr. ; les quinze jours que cet article accordait à tout créancier couraient seulement du jour de la transcription ; les quarante-cinq jours courent du jour de la vente. Jadis un créancier pouvait conserver son droit sans se presser d'inscrire, et attendre qu'une transcription le mît en demeure de remplir cette formalité ; il avait encore quinze jours depuis ce moment. Aujourd'hui il ne doit plus attendre ce moment ; pour lui, comme pour tout créancier hypothécaire, il est trop tard en principe quand la transcription est faite. Mais par une faveur spéciale, s'il ne s'est pas encore écoulé quarante-cinq jours depuis la première aliénation, l'inscription du privilège est possible après la transcription. La loi n'a pas voulu que le vendeur fût privé de son droit par une aliénation subite suivie immédiatement d'une transcription.

Quant aux tiers acquéreurs, ils ne sont pas exposés à des surprises, car l'examen des titres de propriété de leurs auteurs leur révèlera la vente récemment faite, et leur apprendra qu'ils sont menacés d'un privilège s'il n'y a pas quarante-cinq jours d'écoulés depuis cette première vente.

Cette faveur des quarante-cinq jours au profit des vendeurs s'explique par la comparaison de leur situation avec

celle des créanciers hypothécaires ordinaires : ceux-ci sont dans une situation moins dangereuse ; ils n'ont rien à craindre d'une vente précipitée ; ils n'ont avant de livrer les deniers qu'ils prêtent sur hypothèque qu'à prendre inscription et à s'assurer si une transcription antérieure n'a pas rendu inutile cette inscription. Cette prudence, au contraire, n'est pas possible au vendeur : il ne peut prendre inscription avant le fait qui le dépouillera ; sa créance naît du contrat de vente, et par le fait même de cette vente son débiteur a acquis la disposition de la chose ; il peut la vendre de suite à un autre acheteur, et alors entre lui et le premier vendeur c'est une question de vitesse ; quelque prudence qu'il ait, le vendeur n'arrivera pas toujours le premier ; la loi a pris cette situation en considération.

Faisons l'application de ces principes aux diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

1°. A vend un immeuble à B sans inscrire son privilège ; B n'a pas transcrit son titre ; il revend à C qui, lui, fait transcrire. Quelle est la situation de A ? Est-on encore dans les quarante-cinq jours de la première vente, rien n'est perdu ; il n'a qu'à prendre inscription, et son privilège sera conservé avec toutes ses prérogatives ; les quarante-cinq jours sont-ils expirés, tout est perdu, et le privilège et le droit de résolution par voie de conséquence. Dans la première hypothèse, la publicité qui peut encore être utilement donnée puisque quarante-cinq jours ne se sont pas encore écoulés depuis la vente doit-elle être nécessairement faite par la voie d'une *inscription ?* Comme c'est l'hypothèse même de l'art. 6 et qu'il ne parle que d'inscription, l'affirmative a semblé préférable à plusieurs ; les quarante-cinq jours constituent une faveur ; la loi a bien pu la subordonner au mode de publicité le meilleur ; or, c'est l'inscription, car elle établit bien mieux la relation

entre le privilège et le tiers détenteur, puisqu'elle sera prise sur ce tiers détenteur lui-même, propriétaire actuel de l'immeuble; tandis que la transcription de la première vente relaterait l'existence d'une créance au profit du vendeur sur le premier acheteur, en laissant complètement dans l'ombre la personne du second acheteur et le fait de la revente. Nous avons cependant peine à croire que par le seul emploi du mot inscription le législateur ait entendu prohiber la transcription qu'il assimile partout ailleurs au profit du vendeur à l'inscription. (Art. 2108.) Le même art. 6, dans sa première partie, se sert encore du mot inscription; nous avons expliqué comment le législateur avait été amené à préférer ce terme à celui de transcription, et nous avons conclu qu'il n'avait nullement entendu prohiber la transcription. La même application et par suite la même conclusion nous semblent aussi indiquées à propos du second paragraphe qu'à propos du premier; « le vendeur ne peut prendre utilement inscription », dit celui-ci. « Néanmoins le vendeur peut utilement inscrire », ajoute celui-là; ces deux paragraphes sont corrélatifs, l'un amenait l'autre, et la même explication convient aux deux.

2°. B a fait transcrire son titre et C aussi; et quarante-cinq jours se sont écoulés depuis la première vente; A a-t-il perdu son privilège sous prétexte qu'il ne l'a pas fait inscrire dans les quarante-cinq jours? ou la transcription de la première vente n'a-t-elle point suffi sous la loi de 1855 comme sous le Code civil (art. 2108) à le conserver? L'art. 6 pris au pied de la lettre trancherait la question contre A le vendeur. Car comment lui permet-il de conserver son privilège après la transcription de la dernière vente, si on est encore dans les quarante-cinq jours depuis la première? par une *inscription*, sans distinguer si la première vente a été ou non transcrite. Mais

cette conclusion serait déraisonnable ; dès que la première vente a été transcrite, les tiers sont réputés la connaître dans tous ses effets ; s'ils savent que le vendeur a cessé d'être propriétaire, ils savent par là-même qu'il a un privilège. Or, s'ils le savent, pourquoi les en avertir à nouveau par une inscription particulière? L'art. 2108 est toujours en vigueur, et c'est au conservateur qu'il ordonne de prendre inscription. Outre cette inscription d'office, il en faudrait une à la requête du vendeur ! C'est impossible. « Alors, dit M. Rouher au Corps législatif, que l'acheteur « fait transcrire son contrat, le vendeur n'a rien à faire, « le conservateur est obligé d'inscrire son privilège. » Il faut bien que cette inscription d'office ait une utilité ; or, quelle est-elle sinon d'assurer la conservation du privilège dont elle révèle l'existence?

Dans cette hypothèse, qui sera la plus fréquente, vu l'intérêt qu'a l'acheteur à transcrire son titre pour trouver des gens avec qui traiter et éviter que le premier vendeur ne dispose en faveur d'autres qui, eux, transcriraient, on peut dire, puisque la transcription vaut inscription, que ce premier vendeur est inscrit avant les créanciers à qui l'acheteur aurait consenti des hypothèques ; c'est donc par la priorité de son inscription plutôt que par la qualité de sa créance qu'il est alors privilégié.

Du reste, quand même le conservateur n'aurait pas fait l'inscription d'office, le privilège du vendeur serait néanmoins conservé, puisque, nous l'avons vu, cette omission n'a d'autre effet que d'engager la responsabilité du conservateur.

3°. L'immeuble a été saisi sur l'acheteur et vendu aux enchères.

S'il y a eu transcription de la première vente amiable ou inscription du privilège, soit avant la saisie soit pendant l'instance mais avant la transcription du jugement d'ad-

judication, le privilège est sauvé; quant à l'action en résolution, elle est perdue, si on suppose qu'elle n'a pas été exercée dans les conditions et délais des art. 692 et 717 C. Pr.

S'il y a à la fois défaut de transcription et d'inscription avant la transcription du jugement d'adjudication, les tiers ont ignoré le privilège et l'action en résolution; tous les deux sont perdus, le vendeur n'est plus qu'un simple créancier chirographaire.

Lorsque, au cas d'aliénation volontaire ou forcée, le vendeur se trouve par suite de l'expiration des délais ci-dessus déchu de la faculté de conserver son privilège, cette déchéance est absolue et le prive non seulement du droit de suite, mais encore du droit de préférence à l'égard des créanciers de son acquéreur. Cette solution ne peut pas faire de doute en présence de l'art. 6 de la loi de 1855. Elle avait été contestée sous le Code de Procédure, sous prétexte que l'art. 834 2° réservait au vendeur le droit résultant de l'art. 2108. Mais cette réserve avait pour objet non de faire survivre le droit de préférence au droit de suite, mais de maintenir la faculté accordée par l'art. 2108 de conserver son privilège par la transcription de l'acte de vente.

Le dernier acquéreur, quand ses auteurs ne se sont pas mis en règle, doit-il pour acquérir la libération des privilèges existant sans inscription sur l'immeuble aliéné faire transcrire non seulement son propre contrat, mais encore les contrats d'acquisition de ses auteurs, les précédents acquéreurs, ou suffit-il qu'il transcrive le sien? Dans l'état actuel de la législation, cette dernière solution semble devoir prévaloir; elle résulte de la combinaison des articles 3 et 6 de la loi de 1855. Mais, dit-on, la transcription dont parle l'art. 6 ne doit s'entendre que de celle qui est faite par l'acquéreur immédiat, puisque le même

article ne parle que de l'inscription à prendre sur *le* et non sur *les* précédents propriétaires. Cette objection perd le peu de force qu'elle a si on songe à l'esprit qui a dicté l'art. 6 et la loi de 1855 tout entière. Cette loi n'a-t-elle pas voulu revenir au principe de la loi de brumaire, et faire de la transcription non plus uniquement comme sous le C. C. et le C. Pr. un acte préliminaire de la purge, mais une condition essentielle de l'effet à l'égard des tiers de toute translation de propriété ou de droits réels immobiliers? On peut donc interpréter cette loi de 1855 par celle de brumaire, où nous lisons (art. 44) : « les possesseurs d'immeubles qui n'auraient pas encore « accompli toutes les formalités antérieurement prescrites « pour purger les charges et hypothèques y suppléeront « par la transcription de l'acte de mutation... » De quel acte s'agit-il donc ici? de celui du nouveau possesseur évidemment, et non des actes de mutation antérieurs. De même l'art. 47 « si la transcription des mutations men- « tionnées aux art. 44 et 46 n'est faite qu'après l'expira- « tion des trois mois qui suivront la publication de la pré- « sente, l'immeuble qui en est l'objet demeure grevé des « charges et hypothèques consenties par les précédents « propriétaires avant leur expropriation et inscrites avant « cette transcription... » Donc ces charges dont l'immeuble est purgé par la transcription ce sont bien les charges consenties par les précédents propriétaires et qui ne seraient pas encore inscrites. L'art. 3 de la loi nouvelle veille à ce que les tiers ne soient pas victimes de l'ignorance où les aurait tenus le défaut de publicité donné à la mutation ; l'art. 6 devait par une juste réciprocité mettre l'acquéreur à l'abri de toute recherche de la part des tiers qui ayant des droits sur l'immeuble ne les auraient pas, de leur côté, rendus notoires avant la transcription.

En cas de revente de portions indivises de l'immeuble grevé du privilège d'un vendeur originaire, celui-ci peut utilement conserver son privilège tant que dure l'indivision entre l'acquéreur primitif et les sous-acquéreurs partiels; de sorte que le privilège ainsi conservé sera efficace à l'égard de celui des sous-acquéreurs qui, par l'effet d'une licitation ou d'un partage, serait ultérieurement devenu propriétaire exclusif de tout ou partie de l'immeuble. Ce serait, en effet, exagérer la portée de l'art. 883 que de prétendre que dans cette hypothèse le sous-acquéreur partiel étant devenu par suite de la licitation propriétaire exclusif de l'immeuble devrait être réputé l'avoir été dès le moment de son acquisition partielle, et qu'ainsi l'inscription prise par le vendeur originaire après cette époque serait frappée d'inefficacité.

Tout ce qui précède ne concerne que les aliénations par actes entre-vifs. Les legs à titre particulier transférant dès l'instant du décès et abstraction faite de toute transcription du testament la propriété des immeubles légués, il en résulte que ceux à qui le défunt les avait achetés ne peuvent plus inscrire utilement leur privilège sur ces immeubles.

La loi de 1855 ne s'applique pas non plus à l'expropriation pour cause d'utilité publique : ce n'est pas la transcription du jugement d'expropriation qui arrête les inscriptions, elles peuvent encore avoir lieu pendant quinze jours à partir de ce moment. (Loi du 3 mai 1841, art. 16.) Cette disposition était inspirée par l'art. 834, C. Pr.; mais elle a son individualité propre, et l'abrogation de l'art. 834 n'emporte pas la sienne; le prétendre, ce serait détruire tout le système de la loi de 1841 ; car il y a divergence entre les deux lois quant au point de départ lui-même : la loi de 1841 n'impose pas d'une manière absolue l'obligation de transcrire le jugement, elle

le requiert seulement à fin de purge (art. 16) ; or, c'est là un but bien différent de la transcription dans la loi de 1855, où elle est destinée à garantir un acquéreur contre le résultat d'actes d'aliénation déjà consentis par son auteur. L'art. 1 de cette dernière loi est, il est vrai, assez général ; mais il se comprend pour le jugement d'expropriation, lequel n'est en effet ni un jugement d'adjudication, car il n'y a pas de vente aux enchères, encore moins un jugement déclarant l'existence d'une convention verbale, ni même un acte translatif de propriété dans le sens où la loi prend ce mot acte par opposition à jugement. Donc la loi de 1841 a sa sphère d'application spéciale.

Acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession de l'acheteur.

Le vendeur non payé, comme tout créancier ayant une cause de préférence soumise à la formalité de l'inscription, ne peut plus s'inscrire utilement après la mort de l'acheteur, si sa succession n'a été acceptée que sous bénéfice d'inventaire. (Art. 2146, fin.) Que l'inscription soit prise avant ou après l'acceptation bénéficiaire, peu importe ; la loi s'attache, en effet, non à la date de l'acceptation, mais à celle de l'ouverture de la succession.

Quel est le motif de cette prohibition ? On donne souvent celui-ci : l'acceptation bénéficiaire faisant présumer l'insolvabilité de la succession, les créanciers voisins du lieu où elle s'est ouverte ou avertis les premiers de l'existence du danger se fussent hâtés de s'y soustraire en s'inscrivant au préjudice des créanciers éloignés ou non instruits de l'acceptation bénéficiaire.

Mais, ainsi interprétée, la disposition de l'art. 2146 *in fine* a été l'objet de vives critiques. Comment, en effet, dit-on, prendre pour point de départ d'une présomption

d'insolvabilité un acte parfois commandé par la loi (art. 461), et surtout pourquoi donner à la présomption d'insolvabilité plus d'effet qu'à l'insolvabilité elle-même? En effet, sauf le cas de faillite, l'insolvabilité même notoire du débiteur ne porte aucune atteinte au droit de s'inscrire ; en matière d'inscription, la priorité appartient toujours au plus diligent.

On a donc cherché un autre motif à l'art. 2108 et indiqué le suivant : les créanciers ont un droit de gage imparfait sur les biens du débiteur. Il doit venir une époque où le débiteur insolvable n'ayant plus la faculté de disposer au préjudice de ses créanciers, il y a réellement pour ceux-ci droit acquis à une portion du prix des biens. Alors évidemment ce droit ne peut recevoir aucune atteinte par l'établissement d'une préférence au profit de quelques-uns. L'inscription est comme la confirmation du privilège ou de l'hypothèque; or, la confirmation ne peut avoir lieu quand la constitution serait impossible. L'héritier bénéficiaire ne pourrait pas sans abdiquer sa qualité constituer une charge; or la loi ne peut pas le dépouiller de sa qualité parce qu'un créancier prendrait inscription ; donc l'inscription ne peut avoir l'effet confirmatif qu'elle a par nature, puisqu'elle a pour but de faire naître d'une façon effective le droit de préférence.

On peut ajouter que la disposition en question s'explique encore jusqu'à un certain point par la considération que, dans l'hypothèse, le défunt n'a pas de représentant passif et que son patrimoine forme le seul gage de ses créanciers. Il est toutefois difficile de ne pas reconnaître que le législateur a exagéré les conséquences de cette situation en frappant d'inefficacité des inscriptions prises en vertu de privilèges ou d'hypothèques valablement établis du vivant du défunt.

Quid si l'acceptation bénéficiaire n'a été que la consé-

quence nécessaire de la condition personnelle des héritiers? par exemple, s'ils sont mineurs ou interdits ?

La solution dépend du fondement qu'on attribue à la prohibition de s'inscrire en cas d'acceptation bénéficiaire. Si c'est à cause de la présomption d'insolvabilité, ce motif n'existe plus ici, puisque la succession la plus solvable ne pouvait être acceptée que bénéficiairement. Si on admet l'autre fondement que nous avons signalé, on met sur la même ligne toutes les acceptations bénéficiaires, parce que, volontaires ou forcées, elles empêchent toujours l'héritier ou ses représentants de constituer des droits réels sur les biens héréditaires. Ce système a l'avantage d'être conforme au texte de l'art. 2146 qui ne fait pas de distinction.

La question de savoir si la prohibition de prendre inscription s'applique à la *renonciation* comme à l'acceptation bénéficiaire dépend aussi du parti à prendre sur le fondement de cette prohibition.

Si on part d'une présomption d'insolvabilité, elle est certainement plus énergique encore en cas de renonciation que d'acceptation ; la même solution s'impose donc *a fortiori*.

Mais il serait étrange que la loi eût oublié le cas de renonciation, quand elle parle d'une hypothèse si voisine. Son silence est donc intentionnel, et on s'explique une solution différente pour les deux cas. La renonciation fait disparaître le renonçant; un autre est appelé qui, s'il accepte, sera censé avoir toujours été héritier. Donc, au point de vue de la situation respective de la succession et des créanciers privilégiés ou hypothécaires, toute la question est de savoir si l'héritier appelé à défaut du renonçant acceptera purement ou sous bénéfice d'inventaire; s'il renonce, il faut savoir le parti que prendra l'héritier du degré subséquent, et tant que le sort de la succession

est encore en suspens, le sort des inscriptions est incertain. Ce système a l'avantage de ne rien ajouter au texte.

C'est seulement quand la succession, de renonciation en renonciation, devient *vacante*, qu'on peut se dire dans une hypothèse semblable au cas d'acceptation bénéficiaire; la vacance empêcherait donc aussi la prise des inscriptions. Mais elles deviendraient efficaces, si la vacance venait à cesser et que la succession fût acceptée purement et simplement. De même (puisque c'est la situation définitive de l'héritier par rapport à la succession qui détermine si les créanciers ont pu prendre valablement inscription postérieurement à l'ouverture de la succession), si l'héritier qui a accepté bénéficiairement vient à faire acte d'héritier, et s'il se trouve ainsi héritier pur et simple, l'art. 2146 ne sera plu sapplicable, et les inscriptions prises antérieurement seront efficaces, parce qu'il résultera des faits que définitivement on n'est plus en face d'une succession bénéficiaire, mais d'une succession acceptée purement et simplement.

La prohibition de l'art. 2146 est, en ce qui concerne l'acceptation bénéficiaire, aussi bien que pour la faillite, étrangère aux inscriptions ayant simplement pour objet la conservation des intérêts d'une créance régulièrement inscrite dès avant l'ouverture de la succession ou le jugement déclaratif de faillite, ou à prendre sur les immeubles dont le défunt était tiers détenteur, ou pour les dettes à lui personnelles sur des immeubles qu'il aurait aliénés.

Si la succession de l'acheteur est recueillie par plusieurs héritiers, et que tous acceptent purement et simplement, rien ne fait alors obstacle à la prise des inscriptions; mais si les uns acceptent purement, et les autres sous bénéfice d'inventaire, l'art. 2146 s'applique-t-il même aux parts héréditaires afférentes à ceux des héritiers qui ont pris le

premier parti? La négative est plus conforme au texte même de l'art..., « l'inscription n'est plus possible, dit-il, quand la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire. » Or, notre droit admettant la division de plein droit de la vocation héréditaire, si un des héritiers appelé à 1/4 accepte bénéficiairement, ce n'est pas la succession qui est acceptée ainsi, c'est 1/4 de la succession. Pour arriver à établir que l'acceptation bénéficiaire d'un seul empêche absolument la prise des inscriptions, il faut aller jusqu'à refuser à ceux qui acceptent purement et simplement le droit jusqu'à la liquidation de grever de droits réels les biens de la succession même pour leurs parts, sous prétexte que l'acceptation bénéficiaire produirait même à l'égard des héritiers purs et simples une séparation des patrimoines. Or, cette manière de voir dénature l'acceptation bénéficiaire : œuvre d'un des héritiers, elle ne peut nuire aux autres.

Voilà donc l'hypothèque valablement inscrite pour une part de dette sur la part de propriété indivise de l'héritier pur et simple; survient le partage : on applique l'art. 883. Si l'immeuble tombe au lot de l'héritier bénéficiaire, il est dégrevé comme ayant toujours appartenu à cet héritier ; donc pendant la durée de l'indivision le sort des inscriptions reste en suspens.

Si l'indivision a cessé non par un partage mais par une licitation ou adjudication sur saisie au profit d'un étranger, l'acte serait une vente, l'adjudicataire serait ayant cause des divers propriétaires, et l'art. 883 serait inapplicable; par suite, sur la part de l'héritier pur et simple, l'inscription produirait son effet, et elle n'en produirait pas sur la part de l'héritier bénéficiaire.

Si l'acceptation bénéficiaire emporte virtuellement séparation des patrimoines, ce n'est pas un motif pour en conclure que la vraie séparation des patrimoines deman-

dée par les créanciers héréditaires contre ceux de l'héritier doive, comme l'acceptation bénéficiaire, arrêter le cours des inscriptions. Cette séparation empêche bien qu'un créancier simplement chirographaire du défunt puisse, au moyen d'une convention faite avec l'héritier ou d'une condamnation obtenue contre lui, acquérir sur les immeubles de la succession un droit réel opposable aux autres créanciers héréditaires; mais c'est à cela que doit se borner son effet, d'après le but tout restreint pour lequel elle a été introduite : elle ne doit rien changer à la situation respective des divers créanciers du défunt.

Faillite de l'acheteur.

« Sont sans effet, dit l'art. 2146 C. C., les inscriptions prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture de la faillite sont déclarés nuls. »

Il résulte du texte même de cette disposition qu'elle ne s'appliquait qu'aux droits qui se conservent ou prennent rang par une inscription. Prise à la lettre, elle eût amené une injustice bien loin sans doute de la pensée du législateur en frappant d'inefficacité les privilèges dont la cause même serait née depuis l'époque où l'inscription ne pouvait plus utilement être prise. Même en lui refusant cette extension, l'art 2146 était déjà bien rigoureux, puisqu'il pouvait rendre inutiles, par l'impossibilité de les inscrire à temps, des privilèges attachés par la loi à des créances non suspectes ou pour l'inscription desquels elle avait accordé des délais devenus dans l'espèce illusoires.

Cette législation fut encore aggravée par le C. Com. de 1808, qui donnait aux juges le pouvoir de fixer rétroactivement l'époque de l'ouverture de la faillite, et de la faire remonter suivant les cas même jusqu'au premier protêt, et qui posait ensuite le principe (art. 443) que nul

ne pourrait dans le délai de dix jours ainsi calculé acquérir privilège ni hypothèque sur les biens du failli.

La Loi du 28 mai 1838 (Cod. Com., liv. III actuel) est heureusement venue modifier ces règles ; il importe aujourd'hui de distinguer avec soin deux époques :

= Époque qui suit le jugement déclaratif (art. 446) : le débiteur ne peut plus consentir au profit d'un créancier aucune cause de préférence ; car le jugement lui a enlevé le droit d'administrer tous ses biens présents et à venir. La loi a voulu empêcher que par fraude certains créanciers ne fussent avantagés au préjudice des autres. Toutefois, les causes de préférence consenties après le jugement déclaratif ne sont nulles qu'à l'égard des créanciers existant à la date de ce jugement ; elles produiraient donc leur effet à l'égard du débiteur et des créanciers postérieurs à la faillite.

Sont également frappées de la même nullité relative les inscriptions prises postérieurement au jugement pour conserver des privilèges ou hypothèques acquis avant ce jugement, car il fixe d'une manière irrévocable le sort des créanciers (art. 448) ; les choses doivent se passer entre eux comme si l'ordre avait pu avoir lieu au moment même du jugement.

= Époque antérieure au jugement déclaratif, comprenant le temps écoulé depuis le moment déterminé par le tribunal comme étant celui de la cessation des paiements et les dix jours qui précèdent : les causes conventionnelles ou judiciaires de préférences nées pendant cette époque sont-elles valables ?

Oui, si elles sont nées en même temps que les obligations qu'elles garantissent et si ces obligations sont valables ; non, si elles sont acquises pour dettes antérieurement contractées (art. 446 C. Com.) ; mais la nullité n'est jamais que relative. La loi ne veut pas que des créanciers

qui avaient suivi la foi du débiteur puissent, lorsqu'ils apprennent le mauvais état de ses affaires, acquérir une cause de préférence contre les autres créanciers qui ne connaissaient peut-être pas comme eux le danger qui les menaçait tous.

Quant aux privilèges et hypothèques valablement acquis avant cette époque, mais non encore inscrits, l'inscription peut en être utilement prise, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif du droit réel et celle de l'inscription. Dans le cas contraire, le tribunal *peut* annuler (art. 442 C. Com.). En faisant usage de ce pouvoir d'appréciation, il prendra surtout en considération la durée de l'intervalle qui s'est écoulé entre la constitution du droit réel et son inscription ; il pourrait, malgré la bonne foi du créancier, annuler l'inscription, s'il reconnaissait que le retard mis à l'inscrire a été de nature à induire les tiers en erreur sur la situation du débiteur.

L'art. 448 C. Com. a eu pour but d'éviter la collusion suivante : un débiteur disait à son créancier : Je suis actuellement très solvable ; si vous faites inscrire votre hypothèque, vous ruinez mon crédit. Plus tard si quelque danger apparaît, vous serez encore à temps pour vous y soustraire en prenant alors une inscription.

Ces règles sont-elles applicables et dans quelle mesure au privilège du vendeur ? la faillite de l'acheteur survenue après la vente a-t-elle quelque influence sur l'inscription ou la transcription faite dans la période où les inscriptions sont nulles ou annulables aux termes de l'art. 448 ?

La solution de cette question dépend du système qu'on admet sur l'effet de la transcription par rapport aux ayants cause de l'acheteur. Considère-t-on avec M. Pont la propriété comme résidant sur la tête du vendeur jusqu'à la transcription, on échappe à l'application de l'ar-

ticle 2146; car la créance du vendeur et par suite son privilège ne naît que lorsqu'il perd la propriété; or, dans l'hypothèse, eette translation ne s'effectuant qu'après la faillite, il n'est pas trop tard pour annoncer le privilège au public ; car les art. 2146 C. C. et 448 C. Com. ne traitent que des privilèges et hypothèques nés *avant* la période dans laquelle ils interdisent plus ou moins la prise des inscriptions.

Mais nous avons déjà vu que c'était exagérer la portée de l'art. 3 de la Loi de 1855 d'y voir la règle que la propriété est transférée seulement par la transcription ; selon l'art. 1583, elle est transférée par la vente à l'égard du vendeur; il est bien permis d'ajouter : et de ses ayants cause à titre universel, car l'art. 3 ne fait exception que pour les tiers qui ont des *droits sur* l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois, c'est-à-dire des acquéreurs à titre particulier. Donc le vendeur a acquis dès la vente son privilège à l'encontre des créanciers chirographaires.

Ajoutons que, d'après l'art. 2108, la transcription produit les mêmes effets que l'inscription; l'une vaut l'autre. Or, ce ne serait plus exact s'il l'une pouvait vivifier le droit de préférence à une époque où l'autre serait inutile.

On nous fera peut-être l'objection suivante : il n'a pas dépendu du vendeur d'éviter les conséquences d'une faillite qui survient subitement avant qu'il ait eu le temps de transcrire. Un prêteur sur hypothèque, lui, ne livre les deniers qu'après s'être assuré qu'aucune transcription ne fait obstacle à son inscription. Mais le vendeur ne peut prendre ces précautions; ce qui compromet ses intérêts, ce n'est pas un fait matériel qu'on puisse ajourner après le contrat, comme la livraison des deniers; c'est la perfection même du contrat, le fait juridique précisément

qui donne naissance au privilège et qui forcément précède la transcription.

Ces considérations d'équité seraient en effet fort graves, si nous n'avions constaté en étudiant le droit de résolution que le vendeur n'était pas désarmé en cas de faillite, et que ce dernier droit survivait au privilège.

Malgré la généralité des termes de l'art. 2146, et contrairement au sentiment de la jurisprudence, MM. Aubry et Rau avaient enseigné dans leur première édition que cet article n'était pas applicable au privilège du vendeur pour les raisons suivantes : si ce privilège, qui prime toute hypothèque antérieure, à quelque époque qu'il ait été rendu public, n'était plus susceptible de l'être en cas de faillite de l'acquéreur, il se pourrait que cette déchéance profitât non à la masse, mais aux créanciers hypothécaires inscrits en temps utile. Or, ce résultat semble difficile à admettre. Que la faillite doive avoir pour effet d'écarter au profit de la masse les droits de préférence non encore rendus publics au moment où elle éclate, on le comprend; mais on ne comprend guère qu'elle pût avoir pour conséquence d'améliorer la position des créanciers hypothécaires au détriment de celle du vendeur.

En présence de l'art. 448 C. Com. les auteurs précités ont abandonné leur première opinion, en admettant toutefois ce tempérament comme conforme à l'esprit de l'art. 6 2e al. c'est que, dans le cas où la faillite éclate immédiatement après la vente, le vendeur jouit, comme au cas de revente suivie de transcription, d'un délai de quarante-cinq jours pour la conservation de son privilège.

La faillite ou l'acceptation bénéficiaire n'est pas un obstacle au renouvellement des inscriptions (art. 2154). La loi n'a pas voulu qu'un créancier puisse après cette époque changer sa position au préjudice des autres créan-

ciers, mais elle ne lui a pas défendu de conserver celle qu'il avait antérieurement.

Faut-il dire de la déconfiture ce que la loi dit de la faillite? Non, car la loi bien qu'elle ait parlé de la déconfiture aux art 1276 et 2032, ne l'a organisée nulle part; tout ce qu'on sait, c'est qu'elle est l'état d'un débiteur dont le passif excède l'actif ; mais quel est l'événement qui la constate ? Quelle en est la date ? On ne le sait pas ; les art. 2146 C. C. et 448 C. Com. ne peuvent donc pas être appliqués.

Défaut de renouvellement des inscriptions.

Nous avons vu ci-dessus que les inscriptions du privilège du vendeur, tant celles formalisées à la requête de la partie intéressée que celles prises d'office par le conservateur, sont soumises à l'exigence du renouvellement décennal.

L'inaccomplisement de cette formalité est une dernière cause de déchéance du privilège sur laquelle il n'y a pas lieu d'autrement insister.

CHAPITRE II

Ventes mobilières.

Nous venons d'étudier les droits du vendeur d'immeubles non payé ; il reste à examiner brièvement si le vendeur de meubles jouit des mêmes prérogatives ou s'il a des garanties spéciales.

§ 1er. — *Droit de rétention.*

La première sûreté que nous avons signalée pour le vendeur d'immeubles, c'est le *droit de rétention*, ou droit pour le vendeur encore nanti de retenir, *jure pignoris*, l'objet vendu au comptant jusqu'au paiement du prix.

Le motif sur lequel nous avons fondé ce droit s'applique aux ventes de meubles ; dans ce second cas comme dans le premier, il serait contraire au caractère synallagmatique de la convention et à la bonne foi qui doit présider à son exécution de permettre à l'acheteur d'exiger la délivrance de l'objet vendu quand il refuse de payer le prix. D'ailleurs, les art. 1612 et 1613 qui consacrent le droit de rétention au profit du vendeur ne font aucune distinction ; donc, pour ce qui concerne ce droit, nous renvoyons à ce que nous avons dit pour les ventes d'immeubles.

§ 2. — *Droit de résolution.*

Le *droit de résolution* accordé par l'art. 1654 au vendeur non payé n'est, nous l'avons vu, que l'application du principe général de l'art. 1184 : la condition résolu-

toire tacite sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques. Donc il doit aussi exister en matière de ventes mobilières.

On l'a pourtant contesté pour des motifs tirés des articles 1655, 1656, 1657.

Les art. 1655 et 1656 parlent uniquement des ventes d'immeubles; or, ils semblent bien n'être que le développement de l'article précédent (1654), lequel serait par conséquent restreint aux ventes d'immeubles.

Il est bien vrai que ces art. 1655 et 1656 ne s'appliquent en effet qu'aux immeubles, mais ce n'est pas une raison pour y voir une restriction à la règle si largement posée par l'art. 1654. On ne s'expliquerait pas une différence entre les meubles et les immeubles quant à cette règle, tandis qu'on comprend une différence quant aux exceptions.

Et d'abord la distinction que suppose l'art. 1655, le vendeur est-il ou n'est-il pas en danger de perdre la chose et le prix, n'est guère possible qu'à propos des ventes d'immeubles, où le droit de suite garantit le vendeur contre le danger des aliénations, tandis qu'au cas de ventes de meubles, l'art. 2279 crée un danger permanent pour le vendeur.

L'art. 1656 ne prévoit, il est vrai, le pacte commissoire que pour les ventes d'immeubles; mais peut-on en induire logiquement que le législateur a entendu refuser au vendeur de meubles le bénéfice de la condition résolutoire tacite sous-entendue par l'art. 1184 dans tous les contrats synallagmatiques? Évidemment non. Peut-on en inférer qu'il a voulu lui interdire le droit de stipuler expressément qu'en cas de non-paiement du prix, la vente serait résolue de plein droit? pas davantage. La seule conclusion qu'on puisse légitimement tirer du silence gardé par l'art. 1656 sur les ventes de meubles, c'est que la dispo-

sition exceptionnelle de ce texte, qui exige une sommation pour que la résolution même stipulée de plein droit soit encourue, n'est pas applicable à ces sortes de ventes. Et on comprend, en effet, qu'on ait reconnu la nécessité d'attacher une importance particulière en matière de ventes de meubles à la manifestation non équivoque de la volonté des parties, le vendeur de meubles ayant cent fois plus de raisons que le vendeur d'immeubles de craindre, quand il n'est pas payé, de perdre la chose et le prix.

Quant à l'art. 1657, il se borne à établir une sanction de l'obligation secondaire de l'acheteur de prendre livraison. Le vendeur veut se débarrasser d'un objet qui le gêne, il ne lui suffit pas de toucher le prix; il faut que son magasin soit libre, pour qu'il y mette d'autres valeurs d'échange ; c'est uniquement pour favoriser le renouvellement incessant des marchandises, condition essentielle de tout commerce, qu'est établi l'art. 1657. Il ne peut donc en rien préjuger la question de la résolution conventionnelle ou légale pour défaut de paiement du prix. Il ne rend, d'ailleurs, ni l'une ni l'autre sans objet.

Quand l'acheteur retire les marchandises dans le terme convenu, il n'y a plus lieu à la résolution de plein droit en faveur du vendeur ; si cependant l'acheteur ne paie point, le vendeur est intéressé à ce que la vente soit résolue sur simple sommation ou même sans sommation, pour ne pas être exposé aux lenteurs d'une demande judiciaire; il a donc intérêt à stipuler le pacte commissoire. Le droit du vendeur est aussi incontestable que son intérêt; les parties jouissent de la plus entière liberté tant qu'elles ne blessent pas l'ordre public ou les bonnes mœurs.

On a voulu voir dans l'art. 2102 4° la preuve que l'art. 1654 ne serait pas général, puisque, dit-on, cet art. 2102 4° aurait organisé plus tard une sorte de réso-

lution particulière, en vue du cas où la vente a pour objet des meubles.

Sans approfondir cette objection que nous retrouverons en étudiant le droit de *revendication,* on peut dès maintenant répondre que la revendication de l'art. 2102 4° n'est pas nécessairement une application restreinte du principe de la résolution, et que son existence n'implique pas la suppression du droit de résolution dans toutes les hypothèses qui ne se trouvent pas placées dans les conditions si étroites exigées par cet article.

Mais, dit-on, la revendication de l'art. 2102 suppose que le vendeur est redevenu propriétaire et dès lors qu'il fait résoudre la vente; donc les conditions de la résolution en matière de meubles sont celles auxquelles l'article 2102 4° subordonne le droit de revendication. Il est facile de répondre que cet article emploie quelques lignes plus haut ce mot *revendication* dans un sens spécial, et non pour désigner une action fondée sur le droit de propriété, puisqu'elle est accordée au bailleur sur les meubles du locataire; ce bailleur ne prétend pas être propriétaire, et il n'intente pas une action en résolution qui puisse lui donner cette propriété. Ce rapprochement entre les deux parties de l'art. 2102 prouve que dans le 4° le mot *revendication* peut avoir été employé pour caractériser autre chose qu'une action fondée sur le droit de propriété. Il s'agit, nous le verrons, d'une revendication du droit de rétention, fondée sur l'art. 1612, donc l'art. 2102 n'a pas de valeur pour prouver que l'art. 1654 n'accorde pas au vendeur de meubles le droit de résolution d'une façon aussi large que l'art. 1184.

L'action en résolution en matière de meubles est en général, soumise aux mêmes conditions qu'en matière immobilière sauf pour ce qui est de la publicité, qui n'est pas requise; l'art. 2279 empêche que les tiers n'aient à

en souffrir. L'acheteur encore saisi demeure exposé au recours du vendeur pendant trente ans; car c'est d'une prescription libératoire qu'il s'agit ici.

Le droit de résolution du vendeur ne peut être exercé utilement qu'aussi longtemps que l'acheteur est en possession.

Le vendeur ne peut exercer son action en résolution contre le créancier gagiste qui peut invoquer l'art. 2279; il ne pourrait pas non plus l'exercer au préjudice d'un créancier privilégié dont le privilège primerait le sien. La préférence accordée à ces créanciers serait illusoire si, en faisant résoudre la vente, le vendeur pouvait leur enlever leur gage.

§ 3. — *Privilège.*

Est privilégié, dit l'art. 2102 4°, « le prix d'effets mo-« biliers non payés, s'ils sont encore en la possession du « débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme. »

Fondement de ce privilège.

Il est le même qu'en matière de vente d'immeubles : le vendeur a augmenté à ses dépens le gage commun de ses créanciers en mettant le meuble dans le patrimoine de l'acheteur. Ce motif se retrouve dans toutes les ventes, que la chose soit immobilière ou mobilière, corporelle ou incorporelle, que ce soit une maison ou l'achalandage d'un fonds de commerce, un cheval ou un brevet d'invention.

Il y a une antithèse entre les art. 2102 et 2103 : « Le prix d'effets mobiliers », dit l'un ; « le vendeur sur l'immeuble vendu », dit l'autre ; tout ce qui ne rentre pas dans l'une de ces catégories rentre dans l'autre.

Condition *sine quâ non* de l'exercice du privilège du vendeur de meubles.

Si le fondement du privilège du vendeur de meubles est le même que pour le vendeur d'immeubles, la différence est grande entre eux en ce qui concerne les conditions d'exercice de leur droit : meubles n'ont pas de suite par hypothèque. (Art. 2119.) Le privilège, pas plus que le droit de résolution du vendeur de meubles, ne peut donc être exercé à l'encontre des tiers détenteurs, tandis qu'en matière d'immeubles, il en est tout autrement (art. 2166), la revente est sans danger pour le vendeur.

De ce que l'art. 2102 exige, pour l'existence du privilège du vendeur de meubles, que l'acheteur soit encore en *possession* de l'objet vendu, certains auteurs en concluent que ce privilège est restreint aux meubles corporels, sous prétexte qu'on ne *possède* pas les choses incorporelles. Mais cette interprétation est trop exclusive; la loi en parlant de possession statue *de eo quod plerumque fit ;* il y a même raison d'admettre le privilège dans les ventes de meubles incorporels. D'ailleurs, une certaine possession est possible pour les créances, puisqu'elles sont susceptibles de tradition (art. 1607), et l'action en résolution, qu'on ne peut dénier au vendeur de meubles même incorporels (art. 1654), aurait, à l'égard des autres créanciers, le même effet que le privilège.

Mais si la condition de la possession par l'acheteur est nécessaire, elle est aussi *suffisante ;* peu importe que la vente soit à terme ou sans terme ; l'art. 2102 4° repousse expressément cette distinction dont on eût pu trouver le germe dans les règles du droit romain relatives au moment précis où le vendeur est dépouillé de la propriété (*Inst.* II, 1, § 41), et qu'il faudra au contraire faire avec soin pour le droit de revendication.

En exigeant que le meuble soit encore en la possession de l'acheteur, l'art. 2102 4° ne fait qu'une application des art. 2119 et 2279. Cette remarque a des conséquences importantes ; il en résulte :

Que le sous-acquéreur ne doit être protégé que s'il est de bonne foi, c'est-à-dire s'il ignore que le vendeur n'a pas encore été payé. C'est la condition requise entre deux prétendants au droit de propriété ; les choses doivent se passer de la même façon entre un propriétaire et un créancier qui allègue le droit réel de privilège.

Autre conséquence du rapprochement des art. 2279 et 2102 4° :

L'aliénation du meuble par l'acheteur ne détruirait pas le privilège du vendeur si le meuble n'avait pas encore été livré au sous-acquéreur. C'est conforme à la règle qui, entre deux acquéreurs successifs du même meuble, préfère le plus ancien quand aucun d'eux n'a été mis en possession (art. 1141), et au texte même de l'art. 2102, qui subordonne le privilège à la possession par l'acheteur, sans parler de l'aliénation que celui-ci aurait pu consentir.

Dans un autre système, enseigné notamment par MM. Aubry et Rau, le fait même de la revente à un tiers de bonne foi, quoique non encore suivie de tradition réelle, empêche la saisie du vendeur primitif. En effet, disent ces auteurs, suivant les principes généraux du Code Civil, la transmission de la propriété mobilière a lieu par le seul effet de la convention, sauf seulement les droits des tiers possesseurs ou des créanciers nantis. Les autres créanciers ne sont pas autorisés à frapper de saisie les meubles vendus par leur débiteur, bien qu'il ne les ait pas encore livrés ; et quand de fait ils les ont fait saisir, l'acheteur peut en poursuivre la revendication. Cela étant, il faudrait, pour permettre au premier vendeur de saisir, attribuer à

son privilège un vrai droit de suite, sans lequel il n'y a point d'action possible contre cet acheteur devenu propriétaire indépendamment de toute tradition. Les termes de l'art. 2102 sont aussi invoqués à l'appui de cette opinion : « si les meubles sont encore en la possession de l'acheteur », le privilège subsiste.

Mais c'est prendre la loi en sens contraire de son esprit. La règle d'après laquelle la propriété est transférée *solo consensu*, en sorte que les créanciers n'ont plus le droit de saisir, n'est opposable qu'aux créanciers chirographaires. La translation de la possession d'un meuble peut seule faire disparaître les droits antérieurement acquis à des tiers, dès qu'il s'agit de droits ayant un caractère de réalité, comme le gage ou la propriété, or, nous avons précisément établi que le privilège du vendeur était un droit réel.

Mais *le privilège subsiste-t-il malgré la revente même suivie de tradition*, au regard des créanciers du premier acheteur, de sorte que le vendeur non payé soit admis à le faire valoir sur le prix de la seconde vente, tant que ce prix n'a pas été versé au premier acheteur ou judiciairement attribué à d'autres créanciers ? et, dans le cas de l'affirmative, en est-il ainsi même au cas d'une revente purement volontaire et faite sans enchères publiques ?

M. Valette enseigne la négative, même sur la question principale. Le privilège, dit-il, ne porte que sur l'objet vendu *resté en la possession* de l'acheteur ; donc il s'éteint quand il y a une seconde vente suivie de tradition. Car alors l'acheteur n'est plus en possession. Pour que le privilège fût reporté sur le prix à la place de l'objet, il faudrait une subrogation réelle expresse ; or il n'y a pas de texte.

En outre, sur la seconde question, l'intérêt des autres

créanciers exige nécessairement qu'il y ait des enchères publiques.

Le système contraire nous semble préférable. Les privilèges mobiliers destitués du droit de suite ne peuvent aboutir qu'à une préférence sur le prix, lequel se substitue forcément aux objets mobiliers quant à l'exercice du privilège. Le débat entre les créanciers ne peut s'élever qu'après la vente, et il demeure ouvert aussi longtemps que le prix restant dû au débiteur commun est à distribuer entre ses créanciers. Ce n'est donc pas sortir des termes de l'article que de faire survivre le privilège à l'aliénation tant que le prix reste dû. La règle que les meubles n'ont pas de suite ne concerne que les créanciers nantis ou les tiers possesseurs, lesquels sont ici désintéressés, puisque c'est une question de préférence qui s'agite entre les créanciers du premier acheteur. Entre les créanciers qui ne sont pas nantis, il ne peut être question que de la répartition du prix des biens du débiteur commun, et il suffit qu'il possède encore ce prix pour que chacun puisse invoquer dans cette distribution ses droits de préférence. Refuser l'exercice du privilège quant au prix d'un meuble, sous prétexte qu'il n'est plus en la possession de l'acheteur, c'est le rendre illusoire, car il y a aussi bien dépossession en cas de vente sur saisie. Aussi est-ce surtout quand le prix est fixé par une vente amiable que le système que nous exposons est contesté. Mais comment justifier cette distinction entre les ventes ordinaires et celles aux enchères? Est-ce par l'art 2102 4° « s'il sont encore en la possession de l'acheteur » ? cela prouverait trop, car la dépossession a lieu dans les deux sortes de vente. On dit que la fixation du prix ne saurait être abandonnée à la discrétion du débiteur, et que les enchères publiques constituent seules une garantie suffisante pour les autres créanciers. Mais c'est exiger une condition que la loi n'a

imposée nulle part, et la taxer d'imprévoyance. Si le débiteur prend les devants pour éviter la saisie, pourquoi empêcher le privilège? La même chose se passe en matière hypothécaire toutes les fois qu'il n'y a pas de surenchère. Et qu'en résulterait-il si la chose était vendue au-dessous de sa valeur? une simple contestation sur la somme qui devrait être attribuée au vendeur privilégié et non un refus de ce privilège.

Le vendeur, comme tout créancier, a le droit de faire saisir les biens de son débiteur et de se faire payer sur le prix, et si c'est un autre qui a poursuivi la saisie, il se présentera à la distribution des deniers. Dans les deux cas, le privilège s'exerce sur le prix, bien que le meuble ait cessé d'appartenir à l'acheteur. Pourquoi vouloir une autre solution en cas de vente amiable? De la revente est née une créance en faveur du débiteur; elle est entrée dans ses biens au détriment du vendeur qui l'y a mise par la première vente. Il serait inique de faire concourir la masse avec lui sur cette créance.

Il y aura lieu d'appliquer cette théorie aux cessions d'office. (V. plus loin.)

Si le privilège peut s'exercer sur le prix encore dû de la première revente, prix qui, sous ce rapport, se trouve forcément substitué à la chose, peut-il s'exercer sur le prix de reventes ultérieures? La négative semble ici préférable, parce que la dépossession de l'acquéreur est alors complète; le privilège est donc éteint. La question s'étant surtout posée en matière d'offices ministériels, c'est à ce point de vue que nous la discuterons à fond.

Lorsque l'acheteur a donné en gage à un de ses créanciers le meuble dont il doit encore le prix, le privilège est-il éteint par l'effet de ce nantissement? Oui, *erga omnes*, répond M. Troplong. Mais cette solution suppose que le débiteur, en constituant un gage, perd la posses-

sion des objets livrés à son créancier. Or, c'est là, croyons-nous, une erreur. Le créancier a bien, au point de vue de son gage, la détention de la chose donnée en nantissement; mais la possession civile n'en reste pas moins au débiteur, non seulement au point de vue de la propriété, mais encore au point de vue des fruits que la chose pourra produire. Loin d'abdiquer la possession, le débiteur qui constitue un gage, en conserve tous les attributs utiles. Le gagiste ne la détient que pour la conservation de son gage ; pour tout le reste, il n'est que détenteur précaire, c'est le débiteur qui possède ; donc le privilège subsiste, sauf la détermination de son rang.

Influence sur le privilège des changements de forme du meuble.

La loi, nous le verrons bientôt, subordonne l'exercice du droit de revendication accordé au vendeur à la condition que les choses par lui vendues se trouvent encore dans le même état ; mais elle n'exige pas la même condition pour l'exercice du privilège. Les changements de forme que les objets auraient reçus aux mains de l'acheteur n'ont pas pour conséquence d'anéantir le privilège, si d'ailleurs l'origine et l'identité en demeurent suffisamment établies. Ainsi le privilège du vendeur de choses mobilières subsiste sur les objets à la confection desquels ces choses ont été employées, pourvu que, n'ayant subi aucune altération dans leur nature essentielle, elles soient restées reconnaissables.

Cette différence entre le privilège et la revendication s'explique par la diversité de leur nature; la revendication est un droit rigoureux qui s'attache à la chose même; il n'eût guère été possible de l'admettre dans le cas où la chose aurait reçu, par le travail ou les soins de l'acheteur,

une transformation notable. Le privilège, au contraire, affecte la valeur de la chose plutôt que la chose même, et comme il est fondé sur ce que les autres créanciers ne doivent pas s'enrichir aux dépens du vendeur, en profitant d'une valeur nouvelle que celui-ci a fait entrer dans le patrimoine du débiteur commun, ce privilège doit, d'après ce motif même, pouvoir s'exercer aussi longtemps que cette valeur se trouve d'une manière reconnaissable entre les mains du débiteur.

Dans cet ordre d'idées, la dépossession de cette valeur ou la confusion des objets vendus avec le surplus des biens du débiteur sont les seules circonstances de nature à entraîner l'extinction du privilège. Faut-il admettre avec M. Troplong la distinction établie en droit romain en matière d'hypothèque, et dire que le privilège est perdu toutes les fois que la chose a subi des transformations telles qu'il en est résulté une *species nova ?* Faut-il refuser au vendeur du bloc de marbre le privilège sur la statue? Non; cette décision se comprend en matière d'hypothèque, droit réel susceptible d'être poursuivi contre les tiers détenteurs, mais non quand il s'agit d'un simple droit de préférence entre créanciers, et surtout du privilège du vendeur, dont l'exercice se trouverait par là soumis à des restrictions contraires au motif sur lequel il repose.

La distinction établie par les art. 570 et 571 C. C. n'est pas plus applicable ici, quoi qu'en dise M. Duranton; car il n'y a aucun rapport entre la question de propriété que tranchent ces articles, et la question du maintien ou de l'extinction du privilège ; ces articles portent d'ailleurs un correctif d'équité qu'il serait impossible d'appliquer au privilège dont on admettrait la déchéance.

Les modifications que l'objet vendu a pu subir dans son état sont indifférentes au point de vue de l'existence du

privilège, pourvu que cet objet soit reconnaissable, que son identité puisse être constatée. Cependant, il est des modifications graves qui nécessitent plusieurs distinctions, ce sont celles qui auront fait du meuble un immeuble. Quelquefois cette transformation est complète; il y a destruction du meuble qui perd son individualité et se confond désormais dans un objet immobilier, par exemple des pierres employées à une construction. Il est impossible de les discerner de l'édifice, elles sont devenues immeubles par *nature;* le privilège ne peut plus exister.

Mais la question est plus délicate quand le meuble n'est devenu immeuble que par *destination*; il ne se rattache alors à l'immeuble que par un lien fictif ou peu solide, et il n'est jamais difficile de le distinguer ou de le séparer de l'immeuble; tels sont les animaux attachés à la culture, les machines à vapeur introduites dans une usine. (art. 524.) Juridiquement ces objets sont confondus avec l'immeuble, et n'ayant plus d'individualité, ils sembleraient ne pouvoir être affectés d'un privilège mobilier. Ce sont des immeubles par destination, et l'art. 2102 4° ne s'occupe que du privilège sur des effets *mobiliers*; par conséquent, disent certains auteurs, cet article n'est pas applicable ici.

Le privilège subsiste cependant, car la confusion entre le meuble et le fonds n'existe que d'une manière intellectuelle et abstraite, et peut, en fait, être aisément détruite. Cette distinction entre les deux sortes d'immobilisations naturelle et par destination résulte des art. 592 et 593 C. Pr. Au premier rang des objets insaisissables, l'article 592 énumère les immeubles par destination, et l'article 593 déclare pourtant que le vendeur desdits objets pourra les saisir; donc, en ce qui concerne le vendeur, ces effets mobiliers ne sont pas devenus immeubles par destination, puisqu'il peut les saisir mobilièrement; et

c'est très justement sans doute que la loi dit à l'acheteur : payez donc ces meubles avant de les rendre immeubles par un simple fait de destination qui n'en change ni la forme ni les éléments constitutifs. Cette solution si équitable n'est d'ailleurs pas combattue par le texte ; au contraire, puisqu'il n'exige qu'une condition, la possession ; or, l'acheteur possède en même temps le fonds et le meuble qui y est attaché. Elle est encore plus conforme au but du législateur en créant le privilège du vendeur, qui est d'éviter le concours inique des créanciers de l'acheteur avec le vendeur, sur la valeur mise par celui-ci dans la masse.

Nous avons supposé jusqu'ici le vendeur du meuble immobilisé en conflit avec des créanciers chirographaires de l'acheteur. La question se complique s'il se trouve en face de créanciers hypothécaires ; — antérieurs, nous le supposons, à l'immobilisation, car s'ils sont postérieurs, le privilège du vendeur serait perdu comme au cas d'aliénation : l'immeuble était déjà accru par son fait quand l'hypothèque est née, les créanciers ont dû compter sur la valeur totale de l'immeuble, et par conséquent la valeur mise dans le patrimoine par le vendeur n'a pas profité à ses créanciers, puisqu'elle a au contraire servi à leur inspirer confiance. — Il s'agit donc d'hypothèques antérieures à l'immobilisation ; elles ont dû, semble-t-il, s'étendre aux améliorations (art. 2133), et le vendeur devrait être, par voie de conséquence, primé sur le prix de l'objet vendu, comme il l'est sur le prix de l'immeuble qui s'en est accru. Cette solution ne doit pourtant pas être admise au moins sans distinction. L'art. 2133 dit bien que l'hypothèque s'étend aux améliorations ; mais quel est le rang de ce droit d'hypothèque? il ne le détermine pas, et pour peu que les hypothèques sur les terrains annexés au fonds principal ou les travaux de construction dont a profité ce fonds aient été régulièrement publiés, les créanciers qui

avaient hypothèque sur lui, de même que le constructeur, primeront les créanciers hypothécaires sur le fonds principal. Partant de cette idée, nous dirons : l'immobilisation du meuble vendu n'a pas dû détruire le privilège du vendeur à l'encontre des créanciers chirographaires ; il en est de même en principe à l'égard des hypothécaires, pourvu toutefois que ces derniers ne soient pas victimes de leur ignorance; s'ils ont compté sur l'augmentation survenue au bien qui était leur gage, la valeur mise dans la masse par le vendeur ne leur a pas profité ; donc ils ne sont pas primés par le privilège du vendeur. Comme il n'y a pas ici de publicité à organiser, puisqu'il s'agit d'un privilège sur un meuble, les créanciers hypothécaires primeront, croyons-nous, le vendeur quand ils seront de bonne foi par rapport à son privilège, c'est-à-dire quand il ne sera pas prouvé qu'ils l'ont connu : *mala fides non præsumitur*. C'est au vendeur de meubles à les prévenir avant l'introduction du meuble sur le fonds.

Offices ministériels.

Il est une catégorie de choses incorporelles qu'il convient d'examiner à part, ce sont les *offices ministériels*. Les offices mêmes ne sont pas une propriété et ne constituent pas un élément du patrimoine des titulaires ; ce qui est dans leur patrimoine, c'est la valeur pécuniaire du droit de transmission, droit que le titulaire ou ses héritiers sont autorisés à exercer par voie de présentation d'un successeur ; c'est cette valeur seule qui peut faire l'objet d'une convention intéressée, mais non pas le titre même de l'office. Sous cette réserve, on est bien en présence d'une véritable vente, quand un office est cédé. Cette vente donne-t-elle lieu à un privilège ?

Outre l'objection générale tirée de la prétendue impos-

sibilité de posséder une chose incorporelle, objection que nous avons réfutée, il en a été fait une autre contre le privilège en matière de cessions d'office. Un officier public ou ministériel, dit-on, *possède* son droit de présentation, soit. Mais le privilège de l'art. 2102 4° se combine avec l'art. 2279 : il ne dure qu'autant que le débiteur est encore en possession. Or, l'office vendu ne peut plus être considéré comme en la possession de l'ancien titulaire, débiteur du prix, quand la nomination du successeur a été faite et qu'il a prêté serment. Donc le privilège doit être éteint.

Si l'office pouvait être saisi aux mains de l'officier public, l'objection serait sans réplique ; mais il n'en est pas ainsi. L'office, à raison même de son caractère public, est insaisissable ; le droit de présentation a nécessité l'agrément du Gouvernement ; il est tout *intuitu personæ*, et ce ne seront pas les créanciers de l'officier ministériel qui pourront l'exercer. Donc il ne peut être ici question que d'un privilège sur le prix de revente à l'amiable de l'office. Si l'office est revendu, pourquoi le privilège ne serait-il pas exercé? l'art. 2102 4° ne s'y oppose pas ; car en exigeant que la chose soit aux mains du débiteur, la loi a simplement voulu appliquer la règle que les meubles n'ont pas de suite par privilège, et faire en sorte que le tiers acquéreur ne fût pas inquiété dans sa possession. Mais l'exercice du privilège sur le prix de revente n'est pas de nature à troubler le tiers acquéreur. L'office ne peut avoir de prix sur lequel s'exerce le privilège que quand le titulaire a été remplacé, et comme le précédent titulaire ne pouvait agir avant la cession faite par son successeur, on ne peut lui reprocher de n'avoir point fait ce qui était nécessaire pour conserver son privilège. Le privilège ne peut s'exercer qu'après que la charge n'est plus aux mains du débiteur ; donc, ou il faut le rejeter en matière

d'office, où il faut l'admettre après l'investiture du nouveau titulaire.

En cas de reventes successives, le privilège est-il restreint au prix de la première revente ? Nous avons déjà adopté l'affirmative à propos des meubles corporels ; nous croyons que le privilège ne s'étend point au prix des cessions subséquentes, encore que le cessionnaire en troisième ordre soit resté débiteur du cessionnaire du second ordre, son cédant. M. Pont admet pourtant la solution contraire, qui lui semble une conséquence de l'admission du privilège du premier vendeur sur le prix de la revente faite par son successeur immédiat. Mais c'est là une erreur qui découle de l'extension inconsciente et injustifiée de l'art. 2103 aux cessions d'office. Or cette disposition de l'art. 2103 est la conséquence du droit de suite spécial au privilège en matière de ventes d'immeubles.

La subrogation du prix de la première vente d'un office est forcée pour l'exercice du privilège, et s'explique par cette considération bien simple que si, après la revente, le premier cessionnaire ne possède plus le droit de présentation, il possède du moins encore, sous la forme d'une créance privilégiée à l'encontre des créanciers du second cessionnaire, la valeur de ce droit ; valeur qui, entre ses mains, peut et doit rester affectée au privilège. En cas d'une seconde revente au contraire, ce n'est plus le premier cessionnaire, mais bien le second qui détient la valeur du droit de présentation, et il est évident que le privilège du titulaire primitif ne pourrait frapper cette valeur qu'autant que le droit de présentation serait en vertu d'un droit de suite resté affecté à sa créance entre les mains d'un second cessionnaire. Donc, en pareil cas, le premier cessionnaire a bien privilège sur le prix encore dû de la revente passée par son successeur ; mais sa créance privilégiée forme le gage commun de tous ses

créanciers, sans aucun droit de préférence pour le cédant primitif.

Ce n'est là du reste que l'application d'un principe général en matière de ventes mobilières, et en vertu duquel nous concluons en ces termes : le privilège peut s'exercer sur le prix encore dû de la première revente, prix qui, sous ce rapport, se trouve forcément substitué à la chose; mais il ne peut jamais l'être sur le prix de reventes ultérieures. Pour assurer l'exercice de son privilège sur le prix de la seconde cession, le titulaire originaire a le droit de former opposition entre les mains du second cessionnaire, bien que les termes de paiement par lui accordés ne soient pas encore échus. Mais son privilège reste sans application possible, lorsque le second cessionnaire, en l'absence de toute opposition, a payé son prix au premier, ou que celui-ci en a disposé sans fraude par voie de transport ou autrement; et cela, encore que le paiement ou le transport ait été opéré avant la prestation du serment, ou même avant la nomination du second cessionnaire. Ce n'est du reste que l'application des principes en matière de ventes mobilières.

Destitution. — Quand un officier ministériel est destitué il n'a pas le droit de présenter un successeur. (L. du 28 avril 1816, art. 91.) Dans ce cas, le Gouvernement nomme directement et sans présentation qui il veut. Il pourrait n'imposer aucune obligation au titulaire nouveau ; mais d'ordinaire, dans un sentiment d'équité, il l'oblige à payer une indemnité. Rigoureusement, le garde des sceaux pouvant nommer sans indemnité aurait le droit d'attribuer à qui il voudrait celle qu'il exige. Mais, en pratique, elle est distribuée à qui de droit, notamment aux créanciers du restitué, et alors se pose la question de savoir si le vendeur originaire non payé peut encore exercer son privilège sur cette indemnité. La ré-

ponse dépend du caractère qu'on donne à l'indemnité.

Suivant un premier système, elle est le prix de la charge ou au moins la représentation de ce prix ; donc le privilège s'exerce. Car si elle n'a pas ce caractère, que serait-elle ? Sans doute le Gouvernement pourrait confisquer la charge, mais s'il ne le fait pas, s'il impose une condition à ses faveurs, n'est-ce pas le prix de l'office qu'il fait payer, en se mettant à la place du titulaire déchu ? C'est si bien une vente qui a lieu dans ce cas que le droit de 2 % qui frappe les vraies cessions est imposé au titulaire nommé d'office. (L. du 25 juin 1841.) L'indemnité allouée est dans les biens du destitué ; et s'il ne se présente pas de créanciers, cette indemnité ne pourrait appartenir qu'à lui, étant donné que le Gouvernement n'use jamais de son droit strict de l'attribuer à qui il veut. Tout dans ses procédés indique qu'à ses yeux l'indemnité est le prix de la charge ; c'est ainsi qu'elle est établie d'après la valeur de l'étude. Quelle injustice, d'ailleurs, pour le vendeur originaire dans le système adverse ! pourquoi la destitution de son cessionnaire lui nuirait-elle et profiterait-elle aux autres créanciers ?

Suivant un autre système qui paraît aujourd'hui définitivement consacré par la jurisprudence de la C. de cas., l'indemnité n'est pas la représentation du prix de l'office, mais une somme d'argent attribuée à titre purement gracieux aux créanciers et ayants droit de l'officier public ; il n'y a donc pas lieu à privilège. L'erreur de l'opinion contraire vient de ce qu'elle ne sait pas se dégager complètement de la fausse idée que le privilège du vendeur affecte l'office même. Si on admet franchement que le privilège ne porte que sur la valeur pécuniaire du droit de présentation, on en conclut nécessairement que la destitution, en enlevant ce droit à l'officier ministériel qui en est frappé, anéantit du même coup le privilège de son prédé-

cesseur. Comment dire d'ailleurs que l'indemnité est un prix, alors que son *quantum* dépend du Gouvernement? et qu'elle ne résulte d'aucun contrat de cession? le Gouvernement est rentré dans la plénitude de ses droits; il pourrait supprimer l'office ; il peut le conférer à qui il veut ; s'il trouve juste que le successeur qui va, lui, acquérir le droit de présentation, ne fasse pas un profit en face de ceux qui ont souffert des malversions de l'officier destitué, il ne reconnaît pas pour cela à celui-ci un droit. Quant à l'argument tiré de ce qui aurait lieu s'il n'existait pas de créanciers, il trouvera bien rarement son application en fait, car quand il n'y a ni créanciers ni ayants droits, il n'y a pas ordinairement d'indemnité allouée. Les évaluations de la chancellerie s'expliquent par le désir qu'elle a de ne pas imposer au nouveau titulaire une obligation trop lourde; c'est si vrai que l'indemnité qui est mise à sa charge est toujours inférieure à un prix de cession. Le vendeur originaire ne peut se plaindre d'une situation qu'il a dû prévoir comme possible quand il a traité, et qu'il eût peut-être pu éviter en s'enquérant plus soigneusement de la moralité et de la capacité de son successeur.

Quelques personnes regrettent toutefois qu'on n'ait pas admis l'observation faite par la Cour d'Angers, consultée en 1840 sur un projet de réforme hypothécaire, et qui tendait à accorder expressément, dans l'art. 2102, un privilège sur l'indemnité convenue avec le successeur, ou « que le Gouvernement peut juger « équitable d'imposer à ce dernier, quand il est nommé « d'office. »

Les mêmes personnes font de graves et nombreuses objections contre la jurisprudence précitée. En voici quelques-unes :

Si la destitution enlève, disent-elles, la propriété au

titulaire, à quel titre est accordée l'indemnité? Si elle constitue une munificence de la part de l'État, de quel droit dispose-t-il des deniers des contribuables? Si l'indemnité avait ce caractere gracieux, comment serait-elle parfois accordée même en l'absence de créanciers et universellement basée sur le prix d'estimation de l'office? Si ce n'est pas une munificence, qu'est-ce autre chose que la valeur représentative de l'office ? et alors qui y a plus de droits que le titulaire précédent? en somme, c'est l'État qui a nommé, après enquête, son successeur; pourquoi souffrirait-il d'un mauvais choix? Le perte du droit de présentation n'implique pas nécessairement l'abolition du droit de propriété (ce qui ressemblerait à la confiscation) ; car après la déchéance de cette faculté, il reste encore un droit utile qu'à la rigueur le Gouvernement eût pu supprimer, mais que l'équité lui impose de réserver et qu'il réserve toujours.

Ces objections ont, sans doute, une grande force ; mais elles doivent céder devant ces points incontestables : d'abord que tout est de droit strict en matière de privilège ; ensuite que l'office d'un notaire ou d'un avoué destitué ne peut pas être considéré comme *vendu* à son successeur; enfin que l'officier public ou ministériel destitué perd son droit de présentation.

Il ne faut pas assimiler à la destitution la démission volontaire ou même forcée donnée par le cessionnaire de l'office : si le Gouvernement, en acceptant cette démission, avait imposé au nouveau titulaire l'obligation de verser pour le compte de qui de droit une somme représentative de la valeur de l'office, le privilège continuerait de subsister sur cette somme.

A la différence de la destitution qui entraîne déchéance immédiate du droit même de présentation et extinction de sa valeur, la démission, tout en impliquant dans une cer-

taine mesure renonciation à la faculté d'exercer le droit de présentation et emportant ainsi consentement à une nomination directe par le Gouvernement, ne constitue pas cependant une renonciation à la valeur pécuniaire de ce droit. D'un autre côté, quand le Gouvernement impose au titulaire nommé après destitution de l'ancien l'obligation de payer une certaine somme, cette somme qui entre à titre nouveau dans le patrimoine du destitué ne peut au regard de ses créanciers être considérée comme représentative du droit de présentation dont il s'est trouvé déchu; tandis que la démission n'entraînant pas déchéance de ce droit, rien n'empêche de considérer la somme à payer par le nouveau titulaire comme représentative de la valeur de l'office.

A plus forte raison, quand, sans destitution préalable, le Gouvernement vient à prononcer la suppression d'un office en imposant à la corporation dont le titulaire faisait partie l'obligation de payer une indemnité représentative de la valeur de l'office, doit-on admettre le maintien du privilège sur cette indemnité.

Quand le successeur tombe en faillite, on applique les règles ordinaires des ventes de meubles corporels.

Rang du privilège du vendeur de meubles.

Ce privilège peut être en concours soit avec les privilèges généraux sur les meubles énumérés par l'art. 2101 C. C., soit avec les autres privilèges spéciaux sur les meubles.

1re Hypothèse. — Deux opinions se sont produites dans cette première hypothèse, qui n'est pas textuellement prévue par la loi. Les uns font passer tous les privilèges généraux de l'art. 2101 avant les privilèges spéciaux de l'art. 2102, en se fondant sur ce que la généralité même

des premiers privilèges prouve la faveur dont ils jouissent près du législateur ; sur ce que, à défaut de meubles, ils s'exercent sur les immeubles par préférence aux privilèges spéciaux sur les immeubles, et qu'il y a même raison de le décider ainsi pour les privilèges spéciaux sur les meubles ; sur ce qu'enfin ils se justifient par de graves considérations d'humanité. Les autres donnent la préférence aux privilèges spéciaux, par les motifs suivants : si ces privilèges ne frappent que certains meubles, ce n'est point parce qu'ils sont moins dignes de faveur que les privilèges généraux, mais bien parce que n'ayant d'autre raison d'être que la mise ou la conservation d'une valeur déterminée dans le patrimoine du débiteur, il est rationnel qu'ils ne frappent que cette valeur. Si les privilèges spéciaux sur les immeubles sont primés par les privilèges généraux sur les meubles, c'est qu'on a supposé que les immeubles auraient le plus habituellement assez de valeur pour n'être pas très entamés par les privilèges de l'article 2101, qui garantissent en général des créances très modiques ; les meubles seraient au contraire, le plus souvent, complètement absorbés par l'exercice des mêmes privilèges. Enfin si les privilèges de l'art 2101 reposent sur des considérations d'humanité, ceux de l'art. 2102, celui du vendeur notamment, ont pour fondement une raison de justice et d'équité qui doit passer avant tout. C'est là surtout la raison qui nous rallie à la seconde opinion ; nous excepterions, toutefois, des privilèges de l'art. 2101 à primer par le privilège du vendeur les frais de justice dans le cas où ils lui auraient profité.

2e Hypothèse. — Elle comprend jusqu'à six cas différents ; les uns sont prévus par la loi, les autres ne sont résolus que par la doctrine.

1° Un vendeur d'objets mobiliers est en conflit avec un

bailleur d'immeubles. Le second prime le premier, s'il est en possession et de bonne foi (art. 2102 § 1 et 2279).

2° Un vendeur d'ustensiles est en concours avec le même bailleur d'immeubles. Cette fois, c'est le premier qui l'emporte sur le second, sans distinction. L'intérêt de l'agriculture explique et justifie cette décision.

3° Un vendeur de semences lutte avec le propriétaire du fonds. Même solution; même motif. De plus, c'est grâce au vendeur de semences que la terre aura produit la récolte du fermier.

4° Le vendeur est en présence d'un créancier gagiste. Celui-ci sera préféré au vendeur : il est nanti.

5° Le vendeur se trouve en concours avec ceux qui ont conservé la chose. Ils lui seront préférés; sans eux la chose n'existerait peut-être pas.

6° Enfin, en cas de plusieurs ventes successives, le premier vendeur primera tous les autres par droit d'ancienneté. En effet, chacun des autres n'a acquis son privilège que sur un meuble déjà grevé du même droit réel au profit du premier vendeur.

Comment s'éteint le privilège du vendeur de meubles?

Le privilège du vendeur de meubles, qui s'éteint naturellement avec la créance qu'il garantit et avec la chose qui en est grevée, cesse également d'exister, ainsi qu'il ressort de tout ce qui précède, quand l'acheteur vend ou donne l'objet vendu. Toutefois le privilège subsiste tant que l'objet n'est pas livré. Il subsiste également quand l'objet a été donné en gage par l'acheteur, mais il ne s'exerce dans ce cas qu'après celui du gagiste. Après la revente, et tant que le prix est encore dû, le privilège est transporté de la chose sur le prix.

Le privilège du vendeur de meuble, qui persiste malgré

les changements de forme de l'objet qui en est grevé, tant qu'il demeure reconnaissable et que son identité peut être établie, qui ne se perd pas par une attache purement intellectuelle du même objet à un immeuble, cesse d'exister si cet objet est réellement et matériellement immobilisé, s'il devient en un mot immeuble par nature, telles, par exemple, des pierres employées à une construction.

§ 4. — *Revendication.*

Nous arrivons à une quatrième garantie spéciale au vendeur de meubles et consacrée par l'art. 2102, 4°, c'est la *revendication*. Elle n'existe pas pour le vendeur d'immeubles, car il n'en a pas besoin ; son privilège lui donne le droit de suite, et son droit de résolution rétroagit contre les tiers en ce sens que, quand la vente est résolue, il peut revendiquer contre les tiers acquéreurs, et les droits réels sont anéantis.

Conditions.

Le droit de revendication est subordonné à quatre conditions (2102) :

— Que la vente soit faite sans terme ;

— Que les effets soient encore en la possession de l'acheteur ;

— Que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison ;

— Que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite.

Historique.

Cette garantie était dans notre ancienne jurisprudence comme en droit romain nettement déterminée et quant à

son fondement et quant à son objet. La vente était alors simplement génératrice d'obligations. Quant au transport de propriété, il n'avait lieu qu'après coup, par suite de deux faits postérieurs à la vente : tradition de la chose et paiement du prix. La loi supposant que le vendeur n'avait livré sa chose que sous la condition tacite du paiement, lui conservait son titre de propriétaire jusqu'à l'accomplissement de cette condition. Par exception, la propriété était transférée avant et par le seul effet de la tradition, quand il résultait de circonstances que le vendeur avait suivi la foi de l'acheteur, et l'avait voulu rendre propriétaire immédiatement, sans se réserver la propriété pour sa garantie et jusqu'au paiement du prix. Or, lorsque le vendeur accordait un terme à l'acheteur, on supposait naturellement qu'il avait suivi sa foi. Donc, dans les ventes au comptant, c'est en qualité de propriétaire que le vendeur reprenait la chose vendue; c'était une véritable revendication. Mais cette reprise ne portait aucune atteinte au contrat de vente; les obligations réciproques des parties subsistaient, et l'acheteur pouvait, en offrant son prix, exiger la restitution de la chose. Les coutumes de Paris et d'Orléans prouvent bien que tel était le point de vue de notre ancienne jurisprudence. « Celui, disent-elles, qui vend une « chose sans jour et sans terme, espérant être payé promp- « tement, il peut sa chose poursuivre, pour être payé du « prix qu'il l'a vendue. »

Pothier et Dumoulin commentant cette disposition expliquent bien, le premier, que le principe de cette revendication est le droit de propriété qui, nonobstant la tradition de la chose, continue de résider chez le vendeur tant qu'il n'est pas payé; le second, que le but de cette revendication c'est le recouvrement de la possession de la chose vendue, non point à l'effet de faire résoudre la vente, mais afin d'assurer le paiement; « le vendeur peut revendiquer

« la chose livrée pour la recouvrer et en demeurer saisi « jusqu'à ce qu'il soit payé. » C'est une sûreté de la créance qu'il recouvre; mais le contrat de vente reste intact.

Nature.

Le C. C. a-t-il reproduit ces principes et cette théorie en organisant le droit de revendication? Est-ce au contraire une action d'une nouvelle espèce? La question est controversée.

1er *Système*. — La revendication organisée par l'art. 2102 4° n'est rien autre chose que l'action en résolution exercée à l'encontre des créanciers de l'acheteur. Il y a une différence radicale entre le droit ancien et le droit moderne au point de vue des mutations de propriété. Autrefois, elle ne s'opérait dans la vente que par la tradition et le paiement du prix; la première condition sans la seconde, au moins dans la vente au comptant, laissait le vendeur propriétaire, et par suite lui permettait d'agir en revendication sans toucher au contrat de vente, pour reprendre la possession de sa chose, comme sûreté de sa créance. Mais aujourd'hui les choses ne se passent plus ainsi : la propriété est transférée à l'acheteur par le fait même de la vente, sans tradition ni paiement du prix (art. 1583). Comment donc le vendeur pourrait-il *revendiquer* la chose livrée, puisqu'il n'en est plus propriétaire? Comment pourrait-il dire : *aio hanc rem esse meam*? Donc, tant que la vente tient, le vendeur ne peut revendiquer, et l'action en reprise que lui accorde la loi sous le nom impropre de revendication suppose nécessairement la *résolution* de la vente.

Mais comment concilier cette action en résolution de l'art. 2102 4° subordonnée à la condition que la vente soit au comptant, et limitée au délai de huit jours, avec

l'action en résolution établie par l'art. 1654 au profit de tout vendeur même à terme, et qui dure certainement trente ans? La contradiction n'est qu'apparente; car la loi distingue deux actions en résolution, l'une *personnelle*, qui suppose un conflit entre le vendeur et l'acheteur; c'est celle de l'art. 1654, admissible dans toutes les ventes, et pendant trente ans; l'autre *réelle*, qui suppose le vendeur en conflit non pas seulement avec l'acheteur, mais avec ses créanciers : c'est l'action en résolution réservée par l'art. 2102 4° aux ventes au comptant, et limitée à une durée de huit jours.

La loi a, dans ce cas, édicté ces conditions rigoureuses, parce qu'elle avait à protéger l'intérêt des tiers qui, ayant vu la chose vendue en la possession de l'acheteur, ont dû compter qu'elle entrerait dans leur gage, de même que les autres biens de leur débiteur.

On peut faire à ce système de bien graves objections. Examinons-les.

Si l'art. 1654 existait seul, tout le monde reconnaîtrait que l'action en résolution pour défaut de paiement du prix peut être invoquée dans toutes les ventes, pendant trente ans et aussi bien contre les créanciers de l'acheteur que contre lui-même. Ces principes devront donc être respectés à moins de dérogation expresse. Or où est-elle ? dans l'art. 2102 4° ? non; car comment croire que la loi ait pu avoir la pensée d'organiser, à côté du privilège du vendeur, et sous la forme d'un appendice à ce privilège, une disposition rigoureuse dont l'effet serait d'enlever au vendeur le bénéfice du droit commun ? Elle commencerait par le placer, grâce au privilège, avant tous autres créanciers; puis aussitôt après, elle lui retirerait les garanties qu'elle accorde à des créanciers moins favorables que lui, notamment au coéchangiste qui n'a pas reçu la chose promise en échange, et au donateur en cas d'inexécution des

charges (art. 953) ! — car eux peuvent invoquer le principe général de l'art. 1184 — Non, il est impossible que le vendeur soit plus mal traité que tous ceux qui puisent leur droit dans un contrat synallagmatique.

En tout cas, c'eût été au titre de la Vente que la loi eût traité cette question, et non pas au titre des Privilèges, où elle s'occupe de fortifier les créances. La rédaction de l'art. 2102 proteste elle-même contre l'interprétation que lui donne ce système : « le vendeur peut *même* revendiquer... » Donc le législateur prétend augmenter les droits qu'il lui a précédemment reconnus, loin de vouloir les restreindre.

La revendication dont il s'agit est écrite dans l'art. 2102 où sont réglés les rapports du vendeur avec les autres créanciers de l'acheteur ; c'est donc *contre eux* qu'elle a été introduite. Elle est, en effet, présentée comme un accessoire du privilège, comme un moyen de le défendre contre les actes de l'acheteur. Ce but ressort du texte même : « revendiquer et empêcher la revente. » Dès lors comment y voir une disposition édictée en faveur de ses créanciers contre le vendeur ? Il ne s'agit pas d'anéantir la vente faite, ce serait le résultat d'une résolution, mais d'empêcher l'aliénation qui détruirait toutes les garanties du vendeur (art. 2279).

S'il était vrai que ces prétendues restrictions au droit du vendeur ont été inspirées par l'intérêt des tiers qui ont dû compter sur la chose vendue figurant parmi les biens de leur débiteur, ce n'est pas seulement la revendication qu'il eût fallu restreindre, mais aussi le privilège. Or ce privilège n'a reçu aucune entrave ; il est opposable aux créanciers de l'acheteur même dans les ventes à terme, et tant que dure la créance du vendeur. Ces créanciers seraient armés contre le droit de résolution restreint dans son exercice à des cas très rares, et désarmés en présence

du privilège : c'est inadmissible ; la loi ne s'est pas préoccupée de leur intérêt, et le premier système doit être rejeté.

2e *Système.* — La *revendication* dont il s'agit n'est ni la revendication proprement dite, ni l'action en résolution de la vente ; c'est une action *sui generis*, la revendication du droit de rétention. Le vendeur entend laisser subsister intact le contrat de vente et reprendre seulement la possession de la chose vendue, afin de la retenir, *jure pignoris*, jusqu'au paiement du prix, et empêcher ainsi l'acheteur de compromettre son privilège et son action en résolution. C'est donc, en résumé, le droit pour le vendeur de meubles de ressaisir, sans faire résoudre la vente, la possession de la chose vendue, afin de se replaceer dans l'état où il était avant la vente.

Voici l'espèce : je vous ai vendu un meuble sans qu'il soit question de terme ; j'aurais le droit de retenir la chose jusqu'au paiement (1612) ; mais par égard je vous la livre immédiatement en disant : vous me paierez demain. Demain se passe, après-demain aussi ; alors je commence à être inquiet et à comprendre que j'ai été trop confiant, que j'ai compromis ma créance en abandonnant mon droit de rétention. Je pourrais bien agir en résolution de la vente, mais le marché a pu m'être très avantageux ; et puis l'acheteur restant nanti pendant le procès pourra détruire la chose ou l'aliéner. La loi m'ouvre un autre moyen ; elle me permet, par la *revendication*, de reprendre la position que l'art. 1612 m'autorisait à garder et que mon imprudence m'a fait perdre.

Le vendeur peut donc toujours agir en résolution et en outre, dans les cas prévus par 2102 4°, il peut revendiquer. Il peut même commencer par la revendication et demander ensuite la résolution : tout dépendra de son intérêt dont il sera juge en appréciant les circonstances.

Une fois la possession recouvrée, il pourra, en toute

sécurité, demander à son choix ou l'exécution du contrat ou sa résolution.

Cette action en résolution diffère de l'action en revendication sous trois rapports principaux :

1° Celle-là exige une demande en justice, introduite selon le droit commun par un exploit ; de là des lenteurs ; la revendication, au contraire, est bien plus expéditive ; au lieu de passer par les préliminaires d'une instance, le vendeur peut, comme un propriétaire, ressaisir directement la chose en vertu d'une ordonnance sur requête selon l'art. 825 C. Pr. C'est une mesure conservatoire qui, dans son exercice, ressemble à une mesure d'exécution, et s'appelle la saisie-revendication.

2° Les délais de grâce qui laisseraient le débiteur nanti ne sont pas à craindre en matière de revendication, puisque le tribunal n'est pas saisi.

3° Enfin la revendication laisse subsister la vente.

En somme, c'est la doctrine de l'ancien droit quant à l'objet et quant au résultat ; le fondement seul de l'action en revendication est changé ; le vendeur revendiquait jadis comme propriétaire, *jure dominii ;* aujourd'hui, c'est *jure pignoris*, puisqu'il a perdu la propriété par la vente même (art. 1583). Mais la revendication n'est pas l'apanage exclusif des propriétaires ; elle peut aussi appartenir à un créancier qui, ayant perdu la possession d'une chose qu'il avait droit de retenir *jure pignoris*, est admis à la reprendre contre le possesseur actuel. Exemples : *pignoris vindicatio* au profit du créancier gagiste. (Lib. xx, t. 1 L. 16 § 3) ; de même la revendication édictée par l'art. 2102 C. C. au profit du bailleur pour faire rentrer dans la maison louée les meubles qui forment son gage et que le locataire en aurait enlevés à son insu. Le bailleur ne se prétend pas évidemment propriétaire dans ce cas, et pourtant la loi emploie le mot « revendication, » pour qualifier cette

revendication de la possession. Donc ce mot doit avoir le même sens quelques lignes plus loin dans le même article, et c'est le droit de rétention et non de propriété que le vendeur revendique.

Ce système explique tout naturellement les quatre conditions auxquelles est subordonnée cette revendication :

1° Que la vente soit au comptant ; — en effet il n'y a pas de rétention dans les ventes à terme ;

2° Nécessité d'agir dans la huitaine ; — car le vendeur en laissant s'écouler ce temps sans agir, donne à penser qu'il a renoncé au droit de rétention, et qu'il se trouve suffisamment sauvegardé par son privilège et son droit de résolution ;

3° Que la chose soit encore aux mains de l'acheteur ; — car l'art. 2279 met les tiers possesseurs de meubles à l'abri de la revendication de la propriété, a *fortiori* de la possession ;

4° Que la chose soit restée dans le même état ; — car il s'agit simplement de remettre les parties dans la condition qu'elles avaient avant la délivrance ; il faut que la chose soit identique ; or ce n'est plus possible quand l'objet a été transformé.

APPENDICE

Ventes commerciales

L'art. 2102 4° se termine ainsi : « Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication. » Nous devons donc, pour être complet, dire un mot des ventes commerciales.

Et d'abord quand la vente sera-t-elle commerciale ? c'est dans les art. 632 et 633 C. Com. qu'il faut chercher la réponse. Si la vente constitue un acte de commerce de la part des deux parties, il n'y a pas de difficulté : elle sera régie par la loi commerciale. Mais elle ne doit pas être considérée comme commerciale par cela seul qu'elle est faite à un commerçant. « La loi répute en effet acte de « commerce, dit l'art. 632 1°, tout achat de denrées et « marchandises *pour les revendre,* soit en nature, soit « après les avoir travaillées, etc... » Par conséquent, lorsqu'un marchand achète des meubles pour meubler ses appartements, des denrées pour les consommer dans sa maison, des livres pour son agrément, ces objets n'étant pas destinés à entrer dans son commerce restent soumis au droit commun ; le vendeur marchand ou non marchand peut donc se prévaloir de l'art. 2102 4°.

Il ne le pourrait pas, au contraire, si l'acheteur avait acheté pour revendre, parce qu'alors la vente serait commerciale ; c'est dans ce sens que l'art. 550 C. Com. *in fine* dit expressément. « Le privilège et le droit de revendi- « cation établis par le numéro 4 de l'art. 2102 C. C. au « profit du vendeur d'effets mobiliers ne peuvent être « exercés contre la faillite. »

Cette dérogation aux principes du C. C. a été admise dans l'intérêt du crédit commercial, qui se calcule sur la masse des marchandises possédées par le commerçant. Les tiers qui ont traité avec l'acheteur ont compté que ses marchandises leur serviraient de gage : il ne faut pas qu'ils soient trompés dans leur attente. Sous ce rapport, la loi commerciale est moins favorable au vendeur que la loi civile.

Nous avons constaté que la vente ne devait pas être considérée comme commerciale par cela seul qu'elle était faite à un commerçant ; mais *quid* si elle est faite par un simple particulier à un marchand qui achète en vue de son commerce ? Cette vente est-elle privilégiée ? Oui, dit un premier système : la qualité de l'acheteur ne peut rejaillir sur le vendeur et enlever à ce dernier le bénéfice du droit commun. Nous répondons, avec les partisans d'un autre système, qu'il est d'abord des cas où la qualité de l'acheteur rejaillit sur celle du vendeur ; c'est ainsi que le marchand qui vend à un mineur s'expose à voir plus tard la vente méconnue par le mineur, et en conséquence déclarée nulle. Mais ce sont surtout les termes et l'esprit de l'art 550 C. Com. précité qui ne permettent pas d'accorder dans l'hypothèse le privilège au vendeur. Cet article, en effet, ne distingue pas entre le cas où le vendeur est un commerçant ou un simple particulier. Il s'occupe d'une seule condition, que l'acheteur soit en faillite, ce qui suppose qu'il est commerçant. De plus, la même raison qui a fait édicter l'art. 550, c'est-à-dire empêcher que le failli ne puisse avantager un de ses créanciers au détriment de la masse, existe toujours que le vendeur soit ou non commerçant.

Après avoir vu l'art. 550 poser une règle si générale, « le privilège et le droit de revendication... ne seront point admis en cas de faillite, » on est tenté de s'étonner

de lire dans l'art. 576 : « pourront être revendiquées les « marchandises expédiées au failli tant que la tradition « n'en aura point été effectuée dans ses magasins ou dans « ceux des commissionnaires chargés de les vendre pour « compte du failli. »

Mais la contradiction entre les deux articles n'est qu'apparente. Chacun d'eux prévoit une hypothèse différente ; l'art 550 suppose que les effets mobiliers sont entrés chez le failli, et l'art. 576 que les marchandises ne sont pas encore entrées dans ses magasins. Ainsi le vendeur peut, dans ce second cas, revendiquer les marchandises non payées, pourvu qu'il prouve qu'elles sont identiquement les mêmes que celles qu'il a vendues. Mais, à part cette exigence, la revendication, quand elle est permise, est astreinte à des conditions moins rigoureuses en matière commerciale qu'en matière civile : le vendeur peut l'exercer quoiqu'il ait vendu avec terme, et même après le délai de huitaine depuis que les marchandises sont sorties de ses magasins ; tandis qu'en matière civile le vendeur au comptant peut seul s'en prévaloir et seulement pendant huit jours

L'art. 550 se place dans l'hypothèse inverse en prohibant la revendication : il suppose que les marchandises vendues sont entrées dans les magasins de l'acheteur. Le vendeur a dû alors les considérer comme perdues pour lui, car il savait qu'elles pouvaient être revendues d'un moment à l'autre ; tandis qu'au contraire les créanciers du failli ont dû compter, en les voyant en la possession de l'acheteur, qu'elles formaient leur gage. On décide avec raison que le droit de résolution fondé sur les art. 1184 et 1654 est perdu en même temps que le droit de revendication. Les limites dans lesquelles est circonscrit ce dernier droit seraient inutiles en effet si le vendeur pouvait encore demander la résolution, et le motif qui fait

refuser cette revendication, l'intérêt des tiers, est le même en cas de résolution.

La revendication des marchandises n'est plus recevable lorsqu'avant leur arrivée elles ont été vendues : 1° sans fraude; 2° sur facture et connaissements, signés de l'expéditeur ou sur lettres de voiture signées également par l'expéditeur (art. 576); le concours de ces deux conditions est nécessaire.

Dans le cas où la revendication est permise, le revendiquant est tenu de rembourser à la masse les acomptes par lui reçus ainsi que toutes les avances faites pour fret ou voiture, commission, assurances ou autres frais, et de payer les sommes qui seraient dues pour mêmes causes. (Art. 576, *in fine*.) La revendication est une faveur concédée au vendeur non payé au préjudice de la masse; il faut au moins que celle-ci soit rendue indemne de tous frais.

Le vendeur qui a, dans certaines conditions, le droit de revendication, jouit *a fortiori* du droit de rétention pour les marchandises non encore livrées ou expédiées au failli ou à son mandataire. (Art. 577.)

Quel que soit celui de ces deux droits qu'il invoque, les syndics peuvent, avec l'autorisation du juge commissaire, exiger la remise des objets vendus en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli. (Art. 578.)

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Le vendeur qui veut en payant éviter la résolution n'est pas tenu de consigner ; il lui suffit de faire constater qu'il était prêt à payer.

II. — Le vendeur n'a pas, en droit romain, de privilège.

III. — L'acheteur sous condition résolutoire supporte les risques quand la condition se réalise.

IV. — En cas de pacte commissoire, la commise ne reçoit d'application, quand elle est encourue, que si le vendeur veut s'en prévaloir.

V. — La doctrine de la résolution de plein droit de la propriété a commencé à naître chez les jurisconsultes de l'époque classique.

VI. — Le caractère pénal du pacte commissoire a pour conséquence d'emporter pour l'acheteur la perte de la partie du prix qu'il a payée.

VII. — Le pacte commissoire n'opère jamais comme une condition suspensive, mais toujours comme une condition résolutoire.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — L'action en résolution de la vente est mixte.

II. — L'acheteur contre qui est prononcée la résolution doit restituer les fruits.

III. — La perte totale de la chose vendue survenue avant l'accomplissement de la condition résolutoire est à la charge de l'acheteur.

IV. — Le tiers non tenu personnellement à l'acquittement du prix peut opposer au vendeur la prescription de dix à vingt ans.

V. — Le vendeur est privilégié pour tous les intérêts échus de sa créance, malgré l'art. 2151.

VI. — Son privilège porte sur les améliorations de la chose.

VII. — Il ne garantit pas les frais et loyaux coûts du contrat.

VIII. — Le privilège naît, non pas lors de la transcription, mais au moment même de la vente; l'inscription prise en temps utile a un effet rétroactif au jour de cette vente.

IX. — Le vendeur a le choix entre deux modes de publicité : la transcription ou l'inscription.

X. — S'il a choisi la transcription, il y a néanmoins lieu au renouvellement décennal de l'inscription; et cette obligation est à la charge du vendeur.

XI. — L'action en résolution existe dans les ventes mobilières.

XII. — En cas de ventes successives, le privilège est restreint au prix de la première revente.

XIII. — Quand un officier public est destitué, son cédant n'a pas de privilège sur l'indemnité fixée par la chancellerie.

XIV. — La revente d'un meuble faite à un tiers de bonne foi ne fait pas obstacle, tant qu'elle n'a pas été suivie de tradition, à la saisie et au privilège du vendeur primitif.

XV. — La revendication, établie par l'art. 2102 4° en faveur du vendeur de meubles, est un droit *sui generis;* c'est le droit de revendiquer la rétention.

DROIT COMMERCIAL

I. — Après la faillite de l'acheteur, le vendeur ne peut pas, par la transcription de la vente, conserver son privilège.

II. — La faillite survenue avant l'inscription de son privilège ne fait pas obstacle à son droit de résolution.

III. — En matière de vente de coupes de bois, le parterre de la vente doit être considéré comme le chantier ou magasin de l'acheteur; par suite, si celui-ci tombe en faillite, le vendeur ne peut exercer la revendication des bois qui y sont exploités.

DROIT ADMINISTRATIF

I. — La loi du 23 mars 1855 est complètement étrangère à la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui reste régie exclusivement par la loi du 3 mai 1841.

II. — Le privilège accordé par le décret du 26 pluviôse an II aux ouvriers et fournisseurs pour travaux de l'État ne doit pas être étendu aux entreprises de travaux communaux ou départementaux.

Vu : le Président de la Thèse,
CAREL.

Vu : le Doyen de la Faculté de Droit,
C. DEMOLOMBE.

PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

Des droits du vendeur non payé en Droit romain et en Droit français.

Pages

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE. — Droit romain.

Nature et effets de la vente en Droit romain 3
Garanties du vendeur non payé 5
§ 1. — Avant la tradition : droit de rétention 5
§ 2. — Après la tradition 6
A. Si le vendeur n'a reçu aucune garantie spéciale, ni entendu suivre la foi de l'acheteur : revendication. — Ses effets : condamnation pécuniaire à l'origine. — Elle devient arbitraire 7
B. Dans l'hypothèse inverse : simple action personnelle *Venditi*. — Pas d'action résolutoire légale; ni de privilège 8
§ 3. — Garanties expressément stipulées (conventions de bail, de précaire, *pactum reservati dominii*, *lex commissoria*).... 14
§ 4. — *Lex commissoria* 15
I. Nature. — Pacte adjoint. Elle opère comme condition résolutoire et non suspensive 16
II. Quand y a-t-il commise? Quand l'acheteur ne remplit pas ses obligations, dont la première est de *dare nummos*. 19
La résolution en vertu de la commise est relative. Droit d'option pour le vendeur 21
Pour l'exercice de la commise, et en particulier quant à la nécessité d'une *interpellatio*, distinguer s'il y a ou non un terme 24
III. Effets de la commise. (Applicables aux seuls contrats nommés) 26
Distinguer si le contrat a ou n'a pas été exécuté. — Dans le premier cas, controv. sur la nature de l'action née de la *lex commissoria* (action *venditi* ou *præscriptis verbis*). — Insuffisance de ces actions personnelles. — Obstacles à une action *in rem* 28

Pages

La doctrine de la résolution de la propriété *ipso jure, ex lege commissoria,* finit par l'emporter 33
Quid si le vendeur qui veut user du pacte n'était pas propriétaire ?..... 34
Règlements de compte entre l'acheteur et le vendeur, en cas de résolution, quant aux fruits, impenses, arrhes, acompte reçus 35
Effet pénal de la *lex commissoria*..... 35

DEUXIÈME PARTIE. — Droit français.

CHAPITRE PREMIER. — Ventes d'immeubles 40
Section première. — Droit de rétention (1612) 40
§ 1. — Définition du droit de rétention..... 40
§ 2. — Fondement..... 41
§ 3. — Nature. — Indivisibité 42
§ 4. — Conditions d'exercice : Que le vendeur soit encore nanti. 45
Que la vente soit au comptant .. 45
Section II. — Action ou résolution (1654)..... 47
§ 1. — Origine et caractère de l'action en résolution..... 48
§ 2. — Quand et à quelles conditions elle s'exerce ? Distinguer.. 50
Résolution légale : L'acheteur doit être en demeure de payer..... 51
La résolution doit être demandée en justice.
Parallèle entre la condition résolutoire tacite des art. 1184 et 1654 C. C., et la condition résolutoire expresse (1183).
Résolution conventionnelle. — Trois formes possibles .. 54
§ 3. — Nature de l'action. — Compétence..... 56
§ 4. — Qui peut exercer l'action en résolution ?..... 59
§ 5. — Contre qui peut-elle être exercée ?..... 59
§ 6. — Ses effets : *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*..... 60
Entre les parties. (Application aux améliorations et détériorations, fruits perçus intérêts des acomptes, impenses, etc.).
A l'égard des tiers, maintien des actes d'administration.
§ 7. — Publicité du jugement de résolution..... 64
§ 8. — Extinction de l'action en résolution : Novation..... 65
Prescription 66
Renonciation 66
Déchéances..... 70
La renonciation résulte-t-elle de la poursuite en paiement du prix ?..... 68

Pages

Déchéances ; Lois du 7 juillet 1833 et du 3 mai 1841. — Loi du 23 mars 1855 (art. 7) ; 3 conditions..... 71
— Que le privilège soit éteint. (Il n'y a pas de solidarité parfaite entre lui et l'action en résolution. — Application au cas de faillite.)..... 72
— Que les tiers aient un droit réel sur l'immeuble..... 73
— Qu'ils l'aient conservé en se conformant aux lois..... 76
Loi du 21 mai 1858, modifiant l'art. 717 C. Pr. C..... 76
Section III. — Privilège..... 77
§ 1. — Généralités sur les privilèges..... 77
§ 2. — Du privilège du vendeur en particulier. — Par qui il peut être invoqué..... 79
§ 3. — Son fondement..... 81
§ 4. — Sa nature..... 82
§ 5. — Sur quoi il porte. — Controv. pour les améliorations et les meubles immobilisés..... 85
§ 6. — Ce qu'il garantit : Prix..... 89
Intérêts. — Combien d'années sont garanties..... 91
Charges..... 93
Frais et loyaux coûts..... 94
Ventes successives (2103)..... 98
§ 7. — Condition de l'efficacité et de la conservation du privilège..... 100
Publicité..... 100
Deux modes de publicité ; inscription, transcription ; un seul rationnel, suivant M. Pont, la transcription ; réfutation..... 101
Différences de forme entre ces deux modes. — Renouvellement de l'inscription..... 104
Inscription d'office. (Utilité. — Délai. — Effet de l'omission. — Y a-t-il lieu au renouvellement décennal ? A la charge de qui ?)..... 105
En cas de transcription, le vendeur a-t-il droit aux notifications et sommations prescrites en matière de saisie, purge, ordre ?)..... 108
§ 8. — Rang du privilège..... 110
Effet rétroactif de l'inscription au jour de la vente (2106). — Concours avec des privilèges généraux, avec des hypothèques, avec d'autres privilèges immobiliers (copartageant ou constructeur)..... 111
§ 9. — Effets du privilège (droits de préférence et de suite)..... 115
§ 10. — Extinction du privilège. — Fins de non-recevoir. — Déchéances..... 116
Extinction de l'obligation principale..... 116
Renonciation..... 117

Pages
Purge 117
Prescription 117
Evènements qui font obstacle à la publicité et par suite à l'efficacité du privilège :
A Aliénation de l'immeuble par l'acheteur 119
Quatre périodes : Loi de brumaire an VII. — Code Civil. — C. Pr. 834. — Loi du 23 mars 1855 (art. 6.).
Application du système actuel. — L'art. 6 ne régit pas toutes sortes d'aliénation.
B Acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession de l'acheteur 130
Fondement et portée de l'art. 2146 fin. — Renonciation à la succession.
Quid si les divers héritiers de l'acheteur prennent des partis différents ?
C Faillite 135
Son influence sur les privilèges et hypothèques. — Historique (Code Civil, Code Com. ancien. — Loi du 28 mai 1838). — Distinguer l'époque antérieure et l'époque postérieure au jugement déclaratif.
Le privilège du vendeur subit-il comme les autres privilèges et hypothèques l'influence de la faillite de l'acheteur ?
Quid de la déconfiture ? 139
Défaut de renouvellement des inscriptions 140
CHAPITRE II. — Ventes de meubles 141
§ 1. — Droit de rétention 141
§ 2. — Droit de résolution. — Existe-t-il dans les ventes mobilières ? 141
Il n'est pas opposable aux tiers acquéreurs (2279) ; aussi pas de publicité.
§ 3. — Privilège : Son fondement. — Condition nécessaire et suffisante : que l'acheteur soit encore nanti de l'objet vendu. Cette exigence n'est qu'une application de l'art. 2279 ; conséquences 145
Le privilège d'un 1er vendeur subsiste-t-il sur le prix d'une 2e vente même suivie de tradition ? 148
Influence sur le privilège des changements de forme du meuble. — Spécification. — Immobilisation par nature, par destination 151
Offices ministériels. Le cessionnaire a-t-il un privilège sur le prix de revente de l'office ? — Si oui, ce privilège est-il restreint au prix de la première revente ? — Porte-t-il sur l'indemnité fixée par la Chancellerie, en cas de destitution ? 155
Rang du privilège. — Extinction du privilège 162

Pages

§ 4. — Revendication. — Garantie spéciale aux ventes de meubles. — Historique. — Quatre conditions (2102 4°). — Est-ce, sous le C. C., une garantie distincte de l'action en résolution ? Oui. — Explication, dans ce système, des quatre conditions requises. — Différences avec la revendication de la propriété..... 165

Appendice. — Ventes commerciales..... 173

Positions..... 177

ANGERS, IMPRIMERIE P. LACHÈSE ET DOLBEAU.